

〈資 料〉

宮沢俊義文庫(1):「戦争終結と憲法」¹⁾

(昭和 20 年 9 月東大補講ノート)

昭和 20 年 9 月 3 日から三回の予定 (昭和 19 年 10 月入学一年生に対する憲法補講)

原 田 一 明

はしがき (敗戦と学徒の任務)

一、戦争終結と輔弼責任

二、東久邇宮内閣成立

三、帝国の独立性に対する制約

四、領土の変更

五、日本の戦争遂行能力 (war-making power) の破砕

六、自由及び人権尊重の確立

七、民主主義の育成

八、平和国家の確定

九、戦争犯罪人の処罰

一〇、ポツダム宣言と国体

一一、連合国軍隊による保障占領

一二、降伏文書の国内法的性質

一三、戦争の法哲学的考察

むすび

はしがき

わが全権が降伏文書に調印を了した記憶すべき昭和二〇年九月二日の翌日、ここに諸君の前に憲法の講義を再開すべき運命に置かれた私は実に万感胸に迫

1) 立教大学図書館蔵『宮沢俊義文庫』C-61「ポツダム宣言と憲法」ファイル 16~22。なお、文中の [] は翻刻者が補ったものである。

るを覚える。今教壇に立つた私の頭には色々な記憶がはつきりと浮かんで来る。

アツツ島玉砕の報が公にされた朝、たまたま憲法の講義があつたので、私は25番教室で諸君の先輩に対して痛惜の感をのべ、共に英霊に弔意を捧げたことを思ひ出す。又十八年秋学徒入営に際しては大学で諸君先輩を送り、又神宮外苑で細雨降りにふる中を全出征学徒と共に「海行かば」を唱つたことを思ひ出す。さらに又、十九年度、特攻隊の出動の報をラヂオで涙と共に聞いたことであつたが、その特攻隊員の中に本学部の学生が含まれてゐたことを思ひ出す。…

かやうな思ひ出を胸にしつつ、我々の愛する祖国の今日の姿を見るとき、私は諸君の前に憲法を講ずる勇氣すら失ひがちである。

しかし、云ふまでもなく学徒の任務は眞実の認識である。これこそ科学的的精神であり、学問の本領である。及ばずながら私も従来かやうな目的の為に講義をつづけて来た。今後も勿論一層の為に労力したく思ふ。そして、この目的の為に、今私と諸君とに与へられた三回の講義時間に於て痛恨の涙を抑へつつ、きはめて冷静に科学的に戦争終結と憲法——いや、もつと率直にいはうではないか——敗戦と憲法の干係について簡単に考察して見ようと思ふ。

思へば、この眞実の認識といふことに就いて従来のがわが国に於て遺憾な旨があつたことは否定できぬ。そして、それが今度の敗戦と決して無干係ではなかつたことも多くの識者の承認するところであると思ふ。

戦時中眞実の認識は色々な方法で封じられてゐた。言論、報道の自由は極度に制限された。官製の言論と官製の報道のみが存在を許されてゐた。而も官製の報道は必ずしもつねに眞実に忠実ではなかつた。例へば、わが軍は或は「転進」し、「戦線を整理」したが、未だ一回も負けたと伝えられたことはないのに、結局に於て負けたといふ悲惨な事実はこのことを何より雄弁に証明する。

A. Daudet²⁾の“Les contes du lundi”(『月曜物語』)³⁾の中に“Le siège de Berlin”(『ベルリンの攻略』)⁴⁾といふ短篇がある(piece[短編集]にもなつてゐ

2) フランスの作家アルフォンス・ドーデ(Alphonse Daudet, 1840-97)

3) なお、この作品については、宮沢「ラインの守り」(昭和14年11月)同『東と西』(春秋社、1943年)68頁所収、「ベルリンの攻略」については76頁参照。

る)。

単なる笑ひ話と見ることはできぬ。(内容説明) 国民の中にこの話の主人公の如く新聞や当局談を信じて、軍艦^(ママ)マーチを期待し、提灯行列を期待してゐたのに突如降服の報に接して呆然自失した者はなかつたであらうか。又かりにあつたとすれば、そこで責めらるべきはそれらの者の無知であらうか。それとも官製^(ママ)の報導の責任者たる為政者であらうか。

勿論「嘘の効用」といふことは実際の見地に於て十分みとめなくてはならぬ。Notlüge [方便の嘘] といふものもある。単なる形式的眞実探求病(イブセンの「鴨」[野鴨]の哲学者の如き)は要するに小児病的センチメンタリズムにすぎぬ⁵⁾。併し、結局に於て「希望」や「意欲」はそのままに現実ではない。冷酷なる戦争の現実が個々の国民の「希望」や「意欲」を無視し、それと無干係に進展しつつある際に、なほ「死ぬと思ふ病人が死ぬのだ」とか「負けると思ふ者が負けるのだ」とかいふやうな論理にもとづく無批判的な無責任な原理論が横行したが、それは全く現実の地盤を欠き、その結果はいはゆる「必勝の信念」をして単なる「必勝の希望」乃至は「祈願」たらしめ、徒らな「困ったときの神だのみ」に墮せしめたのであつた。

我々はむしろ眞実を眞実として、それがいかに我々に苦痛であつても、之を真正面から承認し、之に堪へることにより力を致すべきではなかつたであらうか。眞実に直面すること、堪へることは必ずしも容易なことではない。併し、それを避けることはこの社会の現実の戦ひに於てつねに敗者となること以外の何ものでもないのではないか。

(我と我が身を偽る例)

昭和一六年一二・八大詔「大詔を奉鳳して」と題する演説⁶⁾で東條首相は「わが日本は未だかつて敗れたことはない」と云つた。同様のことは多くの人

4) この短篇小説の内容については、宮沢「憲法改正と民主政」同『憲法論集』(有斐閣、1978年)272頁(初出は、『大学解放講座叢書』(帝国大学新聞社、1946年)参照。なお、高見勝利『宮沢俊義の憲法学史的な研究』(有斐閣、2000年)146-7頁も参照。

5) 嘘の効用については、宮沢「正義について」同『法学における学説』(有斐閣、1968年)135-6頁も参照。

6) これは、同日の天皇による開戦の「詔書」が発せられたことを受けての東條首相による「大詔を拝し奉りて」と題する演説である。演説については、東条英機『大東亜戦争に直面して』(改造社、1942年)に所収。

が異口同音に唱へたところである。

然るに〔昭和〕二〇、九、二〔付の〕新聞による〔と〕重光外相は近日の談話で明治維新は無条件降服だ(不平等条約締結をいふものの如し)といふ。^(ママ)
(徳川幕府の不平等条約締結がそうだといふなら分る。明治維新がさうだといふのはおかしい。三国干渉の方が敗戦の先例としうるはいい。)

重光外相のこの見解の当否は暫く別としても、我々はその後に於て三国干渉の経験を持つてゐる。之は敗戦以外の何ものでもない。これは戦はずして降服したのである。之を負けたと見るべきは当然である。

かやうに考へるとき眞実の認識を任務とする学説の責任は今日に於て特に重大であることを思はざるを得ぬ。我々は何より今次の敗戦の原因を徹底的に究明し、以て新しい祖国の建設に邁進すべき使命を負ふ。それには何にもまして科学的^{ママ}精神が必要である。眞実をどこまでも探求する旺盛なる研究心と、眞実を眞実として承認する冷静な態度が必要である。安価な御都合主義の嘘は禁物である。ただ注意すべきは科学的^{ママ}精神といつても近年一部で解せられた如き実証的、科学技術的精神をいふのではない。近年科学尊重の声に乗じて、自然科学者の一部には多額の研究費をとり多数の研究所を作り、多数の研究員を置くことが科学の尊重だと考へる傾向が見られたが、思はざるの甚だしきものである。眞の科学的^{ママ}精神とは自然現象たると社会現象たるとを問はず、眞実を眞実として探求し、認識する精神をこそいふのであつて、「研究費さへ出してくれればどんな政府でもかまはぬ」といふが如き態度(田辺元博士の言葉)は科学的^{ママ}精神の反対物である。

戦ひに勝つも負けるも民族永遠の歴史の過程に於ける一の段階にすぎぬ。負けを負けとして承認し、weltgericht〔世界審判〕たる weltgeschichte〔世界史〕⁷⁾に於ける最終の勝利を目ざすことこそ眞の国家の目的でなくてはならない。負け惜しみやごまかしは大の禁物である。

かやうな意味に於ける学徒の任務を果すべく、私は敗戦の苦悶の堪へ難きを堪へ、忍び難きを忍び〔、〕与えられた僅かの時間に於て戦争終結と憲法の干係に就いて語つて見たい。ただ事極〔局か〕があまりに新らしく従つて資料不足の為、十分なまとまつた考察は他日にゆづらねばならぬが、取あへず新聞紙の記事のみを材料としてこの問題に関する暫定的な、又きはめて断片的な考察を試みたいと思ふ。

一、戦争終結と輔弼責任

戦争終結の輔弼責任者は⁷⁾ 国務大臣及び軍令府（〔陸軍〕参謀総長，〔海軍〕軍令部総長）である。通常輔弼責任者は国務に干しては国務大臣，統帥に就いては軍令府であるが，戦争終結に関しては両者が責任を負ふべきものと思ふ。併し，その重点は国務大臣にある。

今次の戦争終結につき，内閣は必ずしも一致しなかつたといはれる。鈴木内閣総辞職の理由として公表された言葉の中にも「閣議において決定することが出来ない為に，聖断を仰ぎたること一再ならず，恐懼これに過ぎるものはない」等とある。斯の如きは従来例のないところであらう。しかし，御聖断により閣僚皆之に従ひ（閣議は結局一致したのである），詔書に副署した以上（全員副署してゐる），閣員の責任は絶対明である。

御聖断を云ふはいい。併し，それが責任を玉座に転嫁し奉ることになつてはならぬ。又「コンリュウ〔衰竜〕の袖に隠れ」たり，「玉座を障壁とし，詔勅を弾丸とし」たり（大正政変に於ける尾崎行雄の演説の言葉⁸⁾）することになつてはならぬ。責任はあくまで国務大臣及び軍令府の負ふところでなくてはならぬ。

- 統帥大権については「輔弼」とはいはぬが軍令府はやはり「輔弼」の責任を有する。

7) ヘーゲルの主張からの引用。尾高朝雄によれば，「戦争は不可避であるが，不可避の運命によって勃発した戦争は，やがて，必然の過程を経て平和に立ち戻る。かような戦争と平和の交錯・錯綜の間に，強大な国家は隆昌し，繁栄し，世界精神を担って発展する。…相次ぐ覇権国家の興亡の跡は，それらの強大国家といえども『有限』の精神でしかありえないことを物語っている。」としてヘーゲルの本文中の言葉を引用している。これに対して尾高は，「かように，戦争をも理念化しようとするヘーゲルの現実絶対肯定の歴史哲学は，世界精神を神となし，あるがままの世界史を神の摂理の顕現としてこれに惑溺する態度である。しかしながら，世界精神が特定の国家に宿ってこれを世界最大の強国たらしめ，世界理性が強大国家に勝利を与えてこれを世界史の運載者たらしめるといっても，その筋書が個人精神の窺い知り得ぬ彼岸に秘められている以上，人間の知識がなし得ることは，歴史の歩みを後から跡づけて，その起き伏しを一々理念のなす業として随喜してゆく以外にはない。」と評価している（尾高『法の究極に在るもの』（新版）（1965年，有斐閣）264-5頁）。

8) 1913年2月5日衆議院本会議での立憲政友会の尾崎による桂内閣への弾劾決議案

○「輔弼」の存在は決して「天皇親政」と矛盾しない。

二、東久邇宮内閣成立

昭二〇・八・一六鈴木内閣総辞職。東久邇宮に大命降下し、東久邇宮内閣成立。

- (一) 皇族に大命降下の例從來なし。
 - ・皇族が国务大臣たり得るやの問題
- (二) 内大臣への諮詢、重臣会議の開催のこと行はれず、御聖断により東久邇宮に大命降下せりと伝ふ。
 - (内大臣への諮詢は事実としては行はれたのであらう)。arcana imperii [国家機密]

皇族内閣の将来

皇族内閣はあくまで非常措置たるべく、常時に於ては避けらるべし。輔弼責任の干係、議会との干係に於て皇族が国务大臣たることは實際政治上多くの不便を伴ふであらう。

三、帝国の独立性に対する制約

ポツダム宣言⁹⁾受諾によつて生じた憲法上の最大の効果は帝国の国際的独立性に対して重大なる制約が加へられたことである。即ち、帝国は從來独立国としてその外交、内政の一切に渡つて他の国家の権力の支配を受けなかつたのであるが、ポツダム宣言受諾（降伏）によつて、独立性を失ひ、わが国家権力は連合国権力（その代表者としての連合国最高司令官）の制約の下に立つことになつた。次の如し。

- (a) 天皇及び日本国政府の国家統治の権限は降伏条項を実施する為適當と認むる措置を執る連合国最高司令官の制限の下に（…subject to…）置かれる（八・一一付連合国の回答、第一項、九・二降伏文書第八項）。
- (b) 一切の官庁、陸軍及海軍の職員（civil, military naval officials）は連合国最高司令官が本降伏実施の為適當なりと認めて自ら発し、又はその委任に基き発せしむる一切の布告、命令及指示を遵守し、且つ之を施行する義務を負ふ。（又之等職員は連合国最高司令官により又はその委任に基き

9) ポツダム宣言の全文は、外務省編『日本外交年表並主要文書』下巻 (1966 年) によれば、次の通りである。

一、吾等合衆国大統領、中華民国政府主席及「グレート・ブリテン」国総理大臣ハ吾等ノ数億ノ国民ヲ代表シ協議ノ上日本国ニ対シ今次ノ戦争ヲ終結スルノ機会ヲ与フルコトニ意見一致セリ

二、合衆国、英帝国及中華民国ノ巨大ナル陸、海、空軍ハ西方ヨリ自国ノ陸軍及空軍ニ依ル数倍ノ増強ヲ受ケ日本国ニ対シ最後の打撃ヲ加フルノ態勢ヲ整ヘタリ右軍勢力ハ日本国カ抵抗ヲ終止スルニ至ル迄同国ニ対シ戦争ヲ遂行スルノ一切ノ連合国ノ決意ニ依リ支持セラレ且鼓舞セラレ居ルモノナリ

三、蹶起セル世界ノ自由ナル人民ノ力ニ対スル「ドイツ」国ノ無益且無意義ナル抵抗ノ結果ハ日本国国民ニ対スル先例ヲ極メテ明白ニ示スモノナリ現在日本国ニ対シ集結シツツアル力ハ抵抗スル「ナチス」ニ対シ適用セラレタル場合ニ於テ全「ドイツ」国人民ノ土地、産業及生活様式ヲ必然の二荒廃ニ帰セシメタル力ニ比シ測リ知レサル程更ニ強大ナルモノナリ吾等ノ決意ニ支持セラルル吾等ノ軍事力ノ最高度ノ使用ハ日本国軍隊ノ不可避且完全ナル壊滅ヲ意味スヘク又同様必然の二日本国本土ノ完全ナル破壊ヲ意味スヘシ

四、無分別ナル打算ニ依リ日本帝国ヲ滅亡ノ淵ニ陥レタル我儘ナル軍国主義の助言者ニ依リ日本国カ引続キ統御セラルヘキカ又ハ理性ノ経路ヲ日本国カ履ムヘキカラ日本国カ決意スヘキ時期ハ到来セリ

五、吾等ノ条件ハ左ノ如シ

吾等ハ右条件ヨリ離脱スルコトナカルヘシ右ニ代ル条件存在セス吾等ハ遅延ヲ認ムルヲ得ス

六、吾等ハ無責任ナル軍国主義カ世界ヨリ駆逐セラルルニ至ル迄ハ平和、安全及正義ノ新秩序カ生シ得サルコトヲ主張スルモノナルヲ以テ日本国国民ヲ欺瞞シ之ヲシテ世界征服ノ挙ニ出ツルノ過誤ヲ犯サシメタル者ノ権力及勢力ハ永久ニ除去セラレサルヘカラス

七、右ノ如キ新秩序カ建設セラレ且日本国ノ戦争遂行能力カ破碎セラレタルコトノ確証アルニ至ルマテハ聯合國ノ指定スヘキ日本国領域内ノ諸地点ハ吾等ノ茲ニ指示スル基本的目的ノ達成ヲ確保スルタメ占領セラルヘシ

八、「カイロ」宣言ノ条項ハ履行セラルヘク又日本国ノ主権ハ本州、北海道、九州及四国並ニ吾等ノ決定スル諸小島ニ局限セラルヘシ

九、日本国軍隊ハ完全ニ武装ヲ解除セラレタル後各自ノ家庭ニ復帰シ平和的且生産的ノ生活ヲ営ムノ機会ヲ得シメラルヘシ

十、吾等ハ日本人ヲ民族トシテ奴隸化セントシ又ハ国民トシテ滅亡セシメントスルノ意図ヲ有スルモノニ非サルモ吾等ノ俘虜ヲ虐待セル者ヲ含ム一切ノ戦争犯罪人ニ対シテハ嚴重ナル処罰加ヘラルヘシ日本国政府ハ日本国国民ノ間ニ於ケル民主主義の傾向ノ復活強化ニ対スル一切ノ障礙ヲ除去スヘシ言論、宗教及思想ノ自由並ニ基本的人権ノ尊重ハ確立セラルヘシ

十一、日本国ハ其ノ経済ヲ支持シ且公正ナル実物賠償ノ取立ヲ可能ナラシムルカ如キ産業ヲ維持スルコトヲ許サルヘシ但シ日本国ヲシテ戦争ノ為再軍備ヲ為スコトヲ得シムルカ如キ産業ハ此ノ限ニ在ラス右目的ノ為原料ノ入手 (其ノ支配トハ之ヲ区別ス) ヲ許可サルヘシ日本国ハ将来世界貿易関係ヘノ参加ヲ許サルヘシ

十二、前記諸目的カ達成セラレ且日本国国民ノ自由ニ表明セル意思ニ従ヒ平和的傾向ヲ有シ且責任アル政府カ樹立セラルルニ於テハ聯合國ノ占領軍ハ直ニ日本国ヨリ撤収セラルヘシ

十三、吾等ハ日本国政府カ直ニ全日本国軍隊ノ無条件降伏ヲ宣言シ且右行動ニ於ケル同政府ノ誠意ニ付適当且充分ナル保障ヲ提供センコトヲ同政府ニ対シ要求ス右以外ノ日本国ノ選択ハ迅速且完全ナル壊滅アルノミトス

特に任務を解かれぬ限り各自の地位に留り、且引続き各自の非戦闘的任務を行ふべきである。(降伏文書、第五項)

- (c) 天皇、日本国政府及びその後継者はポツダム宣言の条項を誠実に履行しなくてはならぬ。又右宣言を実施する為聯合國最高司令官又はその特定の聯合國代表者が要求することあるべき一切の命令を発し、一切の措置を執る義務を負ふ(降伏文書、第六項)。

右によつてわが国の独立性は具体的にいかなる点に於て制約されることになるか。

- (a) わが統治体制は引続き存続し、わが国の統治権は引続きそれに則つて行使される。大権行使手続、立法手続、裁判手続等は原則として従前の通りである。
- (b) 聯合國(具体的には聯合國最高司令官又は特定の聯合國の代表者、以下同じ)は、わが現行の法令(典憲をも含むと解すべし)に拘らず、降伏実施の為適當と認むる命令又は措置を為すを得る。

- ・ 聯合國がわが典憲をも無視し得ると解すべきことは降伏文書第五項の趣旨から推論し得る。
- ・ 条約で斯の如き憲法變更権を外國に認め得るか。憲法が形式的にそれを認めぬことはあまりに当然。然も戦争及び降伏といふことが存在し得る以上(その可能性を實定法的に承認することはできぬ。「敗戦(降伏)を禁ず」の類の規定は勿論實定法として効なし)、戦争の結果、國家の獨立性が制約せられ、その結果として憲法制定權(變更權)にまで制約が及ぶことも勿論實定法としては、当然予想せられてゐるところと解さねばならぬ。従つて、今次の如く、降伏によつて憲法變更權に対して外國による制約が加へられたことも必ずしも違法(反實定法的)といふことはできぬ。尤も憲法の規定に形式的な變更を加へる為には憲法所定の手続を必要としよう。(フランス革命時代の憲法(領土面で占領軍と結ぶ条約は無効)…反實定法的)

- (c) 聯合國は天皇及び日本国政府に一定の命令を発し、又一定の措置を為すべきことを要求し得る。但し、降伏実施の為必要なものに限られる。

即ち、日本の統治体制は引続き存立し、活動をつづけ、同時に之と並んで連合国の権力が、わが統治権の活動を或は修正し、或は補充しつつ、並び行はれる。かやうな統治体制の二元性（日本の統治と連合国の統治の併存）は保護関係を思はせるものがある。そこで連合国による直接の統治（立法、行政を連合国自ら行ふこと）が行はれるか、それとも連合国の要求にもとづきわが統治体制に則る統治（間接の統治）が行はれるか、は専ら連合国の方寸にあるところで、降伏文書ではその何れの方法も可能である。

- ・ 九月二日の一般命令第一号は帝国大本營が連合国司令官の要求に応じ（降伏文書第四項）て発した命令の形式になつてをり、間接統治の方式が採られてゐる。
但し、その条文には最高司令官の帝国大本營（又は帝国政府）に對する命令の体裁のものが多し。察するに、最高司令官の命令（general order）を原則としてそのまま直訳し、帝国大本營の命令としたので、さういふ不体裁が生じたのであろう。「一般命令」といふ法形式もわが国法の形式としてはおかしい。
- ・ 新聞によれば、館山（九月五日新聞）及び調布（八王子、立川方面、九月六日新聞）進駐軍は直接に出先警察署長に對して特定の措置をとるべきことを命じてゐる。之は憲法に於ては連合国の直接統治であるが、なほ形式に於ては間接統治である。
- ・ マカーサー司令部は九月一九・二〇両日朝日新聞に発行停止を命じ、次で二〇日ニッポンタイムスに発行停止を命じた。又戦争犯罪人中、東條、島田両大將は同司令部から直接に逮捕連行した。右は何れも直接統治の例である。
- ・ 連合国が法令（典憲を含む）の改正を要求した場合、議会の參與のないものは問題ないが、その參與あるものに就いては、議會がその改正案を否決し得るやの問題がある。帝国憲法の改正法律の制定及び改廃の場合、法律論としては議會は之を否決し得るものと解する。何故なら、降伏文書は議會を拘束すべき規定を含まず、従つてわが統治体制にもとづく立法手続はあくまでわが憲法にもとづいて行はるべきであるからである。連合国の要求にもとづく政府提出の

法律案(憲法改正案)を議会在否決すれば、(實際問題としてはさういふことはあるまいが)連合国の要求は満足されぬことになるが、連合国がわが統治体制に則しての立法を要求した以上それは止むを得ぬ。それがいやならば、連合国自ら直接に既存の法律に拘らず、命令を発すべきである。

異なる解釈も可能。即ち、連合国の要求あるときは天皇又は政府は、議会の参与なしに所要の法令を制定し得る。降伏文書調印によつて、わが憲法にさういふ変更がすでに加へられたと見るべきである。天皇及び帝国政府の国家統治権が連合国最高司令官の制限に服するとは、つまり日本国の統治権がさうした制限に服する意味であり、議会の権力も勿論その制限から自由だと解すべき根拠はない。

右二説の何れが正当であるか。第一説を以て正当とすべきであらう。但し、實際の見地から見れば、両説の間に大した相違はない。

何れの説を連合国側が採用するか疑問だ。

かくの如き独立性の制約は永久的、終局的なものではない(もしさうであれば、わが国の一少くとも独立国としての一存立は失はれるわけである)。降伏条件が達成せられ、連合国軍隊が撤退するまでの暫定的なものである。但し、暫定的ではあるにせよ、その期間には日本は独立国家ではない(従属国である)ことを銘記すべきである。

四、領土の変更

ポツダム宣言(そこで履行を言明してゐるカイロ宣言¹⁰⁾を含む。以下同じ)はわが国の領土に対して重大な変更を加ふべき旨を定めてゐる。次の如し。

- (1) 一九一四年の第一次世界戦争の開始以後に於て日本の領土となつた太平洋に於ける一切の島嶼は剥奪される。即ち、南洋群島(新南群島[南沙諸島]も同様)はわが領土ではなくなる(それがどこの国の領土になるかはまだ明確には分らぬ)。(カイロ宣言[.]第三項、ポツダム宣言[.]第八項)
- (2) 台湾及び澎湖島は中華民国に返還される。(全右)
- (3) 朝鮮はわが領土たることをやめて独立国とせられる。(カイロ宣言、第五

項、ポツダム宣言、第八項)

- (4) カイロ宣言ではわが領土に関し右の如く定められたが、ポツダム宣言はさらに積極的に日本の領土は「本州、北海道、九州及び四国並びに我等(連合国)の決定する諸小島に限ら」れるとした。その結果、樺太、関東州はわが領土から除かれることになる。千島諸島、沖縄諸島、小笠原諸島等の如きはすべて連合国によつてわが領土となるかどうかが決せられる(第八項)。

- ・ 伝へるところによれば、関東州は中華民國に、南樺太及び千島はソ連に属するといふ。この際「同盟国(即ち、連合国)は自国の為は何等の利得をも欲求するものに非ず(They covet no gain for themselves of …) 又領土拡張の何等の念を有するものに非ず((They) have no thought of territorial expansion)」とのカイロ宣言(第二項)の言葉を想起するを要する。
- ・ なほ満州国も中華民國に返還される(カイロ宣言、第三項)。尤も之はわが国の領土ではないから、直接にここでの問題ではない。
- ・ 沖縄、マリアナ諸島は米国の軍事基地化されると伝へられる。

10) 1943(昭和18)年米英中三国の首脳がカイロで会談し、連合国が日本の無条件降伏まで徹底的に戦うことのほか、戦後の日本領土の処分方針を決めた宣言。外務省編『日本外交年表並主要文書』下巻(1966年)によれば、その内容は次の通り。

「ローズヴェルト」大統領、蒋介石大元帥及「チャーチル」総理大臣ハ、各自ノ軍事及外交顧問ト共ニ北「アフリカ」ニ於テ会議ヲ終了シ左ノ一般の声明ヲ発セラレタリ

各軍事使節ハ日本国ニ対スル将来ノ軍事行動ヲ協定セリ

三大同盟国ハ海路陸路及空路ニ依リ其ノ野蛮ナル敵国ニ対シ仮借ナキ彈圧ヲ加フルノ決意ヲ表明セリ右彈圧ハ既ニ増大シツツアリ

三大同盟国ハ日本国ノ侵略ヲ制止シ且之ヲ罰スル為今次ノ戦争ヲ為シツツアルモノナリ右同盟国ハ自国ノ為ニ何等ノ利得ヲモ欲スルモノニ非ス又領土拡張ノ何等ノ念ヲモ有スルモノニ非ス

右同盟国ノ目的ハ日本国ヨリ千九百十四年ノ第一次世界戦争ノ開始以後ニ於テ日本国ヲ奪取シ又ハ占領シタル太平洋ニ於ケル一切ノ島嶼ヲ剥奪スルコト並ニ満洲、台湾及澎湖島ノ如キ日本国ヲ清國人ヨリ盜取シタル一切ノ地域ヲ中華民國ニ返還スルコトニ在リ

日本国ハ又暴力及貧慾ニ依リ日本国ノ略取シタル他ノ一切ノ地域ヨリ驅逐セラルヘシ

前記三大国ハ朝鮮ノ人民ノ奴隸状態ニ留意シ臆テ朝鮮ヲ自由且獨立ノモノトラスルノ決意ヲ有ス

右ノ目的ヲ以テ右三大同盟国ハ同盟諸国中日本国ト交戦中ナル諸国ト協調シ日本国ノ無条件降伏ヲ齎スニ必要ナル重大且長期ノ行動ヲ続行スヘシ」

かやうな広汎な領土の変更はわが国法上きはめて大きな影響を与へる。次の如し。

(1) 外地の消滅

わが国の領土は数個の法域に分れ、内地の外に外地が認められ、而も外地も数箇認められた。その結果一国数法の現象が生じた。

右の如き領土の変更によりすべての外地がわが領土の外に置かれることになるので、国法上外地なるものが消滅し、法域の別が消滅する(外地が消滅する以上、それに対立概念たる内地も消滅する)。

外地が消滅する以上、外地法といふものもなくなる。

(2) 外地人の消滅

わが国民には、出生にもとづく種類の別があり、就中、内地人と外地人(朝鮮人、台湾人及び樺太土人)の区別があつた。

領土の変更により外地人といふものも消滅する。朝鮮人は独立国としての朝鮮(韓国)人に、台湾人は中華民国人に、樺太土人はソ連人になるであらう。その際一定の外地人(例へば、内地に居住し、日本人たることを希望する外地人)に対しては日本国籍を選択することが許されるであらう。さうした選択によつて日本人となる元外地人に対して一般臣民とは違つた身分が与へられるかどうか不明だが、恐らくさういふ違つた身分は与へられず、一般(内地)臣民(平民)中に加へられるであらう。

新たにわが領土から離れる地域にある内地人がそれぞれの外国国籍を選択することが許されるかも知れぬ。その際はそれらの者は日本国国籍を失ふことにならう。

五、日本の戦争遂行能力(war-making power)の破砕

ポツダム宣言は「無責任な軍国主義が世界から駆逐せらる迄は平和、安全及び正義の新秩序は不可能である」と主張し(第六項)、日本が「無分別なる打算により日本帝国を滅亡の淵に陥れた[る]我儘なる軍国主義的助言者」(Those self-willed militaristic advisers whose unintelligent calculations have brought the Empire of Japan to the threshold of annihilation.)によりコントロールせられたことを以て世界平和の目的の為に不当と為し(第四項)、「日本国国

民を欺瞞し、之をして世界征服の挙に出づるの過誤を犯さしめたる者の権力及び勢力」(the authority and influence of those who have deceived and misled the people of Japan into embarking on world conquest.) は永久に除^{エリミネイト}去せられなくてはならぬとする(第六項)。かかる見地から同宣言は日本の戦争遂行能力を徹底的に破砕することを目的とする。

(1) 日本の軍隊(military force)は完全に disarm (武装解除)せられる。即ち、わが国軍は解消する。この場合、軍人^(ママとか)のいふ身分が全く消滅し、軍といふものが全然存在しなくなるのか、それともきはめて少数の軍隊の存在が認められるのか、明瞭を欠く。恐らく後者であらうと考へられるが、それにしても帝国軍隊はプラクチカリイには茲に解消するの止むなきに至つたことは明瞭である。

軍隊の解消はわが憲法上きはめて多くの影響を有する。

- (a) 軍隊が右の如く大体解消するとすれば、徴兵制度も恐らく消滅せざるを得ぬであらう。然りとすれば、憲法第20条〔兵役の義務〕は単に兵役の義務を法律を以て定むべきことを規定するに止らず、徴兵制度、国民皆兵制度を定めてゐると解すべきものである以上、同条項の廃止も当然問題とならざるを得ぬであらう。
- (b) 軍隊が解消すれば、統帥大権を國務大権の外に認めることも根拠を失はう。即ち、いはゆる統帥権の独立といふ現象はわが憲法から姿を消さざるを得ぬであらう。帷幄上奏、二重政府、二重外交といふやうな従来のわが国の政治を特色づけてゐた現象はその対象として消滅する筈である。
- (c) 統帥権の独立が消滅すれば、軍令(国法形式としての)も廃止せられるであらうし、政府の外にある参謀本部、軍令部も(従つて大本営も)当然に廃止せられるであらう。内閣官制にも改正が加へられるであらう。
- (d) 軍部大臣武官制は当然廃止せられるであらうが、軍部大臣そのものがむしろ消滅せざるを得ぬであらう。そして軍部大臣武官制に伴ひ従来のわが国で問題とせられた多くの問題は之と共にすべて姿を消すことにならう。

- (e) 軍隊がプラクチカリイに解消するとすれば、従来考へられてゐたやうな戒厳といふ制度もその存在理由を失ひはしないか。然りとすれば、憲法第一四条「戒厳の宣告権」も影響を受けざるを得ぬであらう。
- (f) 憲法第三一条の大権（いはゆる非常大権）の意味については強調されてゐるが、それが戒厳の場合を一少くとも主として一規定したと解すれば、この規定も軍隊の解消によつて影響を受けざるを得ぬであらう。
- (g) 軍隊がプラクチカリイに解消するとすれば、憲法第一一条「陸海軍の統帥権」及び第一二条「陸海軍の編制および常備兵額決定権」の規定は恐らくはその存在理由の大部分を失ふことになりはしないか。
- (h) もし軍人といふ身分が国法上消滅するとすれば、憲法第三二条「軍人に関する特例」はその存在理由を失ふ。軍人の身分が消滅され「れ」ばむろん武官の身分も消滅するが、その場合には憲法第一〇条及び第一九条の「文武官」の語もその限度に於て変更せられたことにならう。

(2) 日本をして戦争の為に再軍備（rearm）を為すことを得しむる如き産業は日本に対して許されぬ（ポツダム宣言，第一項）。即ち、いはゆる軍需産業は全面的に禁止されることになるが、戦争の為の再軍備を可能ならしむる産業と然らざる産業（平和産業）の限界は必ずしも限界でない。

(3) 連合国は日本に平和的傾向の政府（a peacefully inclined government）（ポツダム宣言，第一二項）が成立することを要望し、占領軍隊の撤退時期をさうした要望が実現された時とする（同，又第七項）。

かくて日本は武備なき国家としてスイス、デンマークの類の国家となるわけである。

- ・ 武備なき国家の国際的地位
- ・ パーランド、ラッセル「平和への道」

六、自由及び人権尊重の確立

ポツダム宣言は「言論、宗教及び思想の自由並びに基本的人権に対する尊

重」(The freedom of speech, of religion, and of thought as well as respect for the fundamental human rights)を確立すべきものとする(第一〇項)。

この点は既にわが憲法の認むるところであり、少くとも形式的にはこれによってわが国法上別段の変更が加へらるることはない¹¹⁾。併し、実際の運用上は従来のわが国に於ては、戦時の干係もあり、それらの自由及び人権の尊重の確立について、不十分な点が無いでもなかつた。之に対しては、右宣言の精神に立脚して多くの改革が為されるであらう。既に東久邇宮内閣は言論結社の自由の確立を声明し、憲兵の政治警察を全廃し、特高警察の是正を約束し(八・二八首相談)、言論、出版、集会、結社臨時取締法の運用については之を廃止したと同様に實際上取扱ふことにした([昭和]二〇、八、二九[付]毎日新聞)。

七、民主主義の育成

ポツダム宣言は日本に於ける民主主義の確立を要望し、「日本国政府は日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化(the revival and strengthening of democratic tendencies among the Japanese people)に対する一切の障碍を除去すべ」きものとする(第一〇項)。而して「日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ(in accordance with the freely expressed will of the Japanese people)、平和的傾向を有し、且責任ある政府が樹立せらるるに於ては、連合国の占領軍は直ちに日本国より撤収せらるべし」と為し(第一二項)、わが降伏申入に対する回答(八・一一付)に於ては「最終的の日本国の政府の形態はポツダム宣言に遵ひ、日本国国民の自由に表明する意思に依り決定せらるべきものとす」(第四項)と云つてゐる。

即ち、右宣言は日本の軍国主義的勢力を破砕する為に日本に於て民主主義を「復活強化」する必要を認め、日本国民の自由に表明する意思に従ひ平和的責任政府が成立すべきことを期待してゐる。

この条項も必ずしもわが憲法に直接に何らの変更を加ふるものではない。民主主義は決してわが憲法の否定するところではないからである。ただ従来言論の自由の制限と共に実際政治上全体主義乃至権威主義が優位を与へられ、民主

11) 高見勝利「丸山真男の憲法論」思想988号(2006年8月号)104-19頁。

主義的傾向に対しては強い圧迫が加へられてゐた¹²⁾。この点に於ては、ポツダム宣言の右の規定にもとづき、前述の自由の確立、人権の尊重と共に、實際政治の運用上各種の改革が加へられるであらう。

- (a) 政治思想としての民主主義の存在が許されるであらう。
- (b) 議会は単なる喝采機関たる地位より脱却せしめられるであらう。
- (c) 政府に対する民主的コントロールは強化されるであらう(ポツダム宣言は「責任政府」(responsible government)を要望してゐる。「責任政府」の意味は必ずしも明らかでないが、民主的コントロールの下に立つ政府の意味であらう)。

八、平和国家の確立

ポツダム宣言は日本における平和主義の確立をその目的とする(第六項、第一二[項])。前記の日本の戦争遂行能力の破碎は勿論その目的の為に為されることであるが、右にのべた自由及人権の尊重の確立及び民主主義の育成も亦その目的に仕へる。即ち、自由及[び]人権の尊重の確立及びデモクラシイの育成は必然的に平和主義を結果としてもたらすと考へられるからである。

このこともわが憲法に直接に別段の影響を及ぼしはしない。ただ降伏により、わが国は今後の根本的国策として特に平和主義の確立を約束したわけである。

(九月四日開会臨時議会) [昭和 20 年 9 月 4 日付東京新聞の勅語の切り抜きが添付]

勅語

朕茲ニ帝国議會開院ノ式ヲ行ヒ貴族院及衆議院ノ各員ニ告ク

朕已ニ戦争終結ノ詔命ヲ下シ更ニ使臣ヲ派シテ関係文書ニ調印セシメタリ

12) 高見・前掲論文。

朕ハ終戦ニ伴フ幾多ノ艱苦ヲ克服シ国体ノ精華ヲ發揮シテ信義ヲ世界ニ布キ平和国家ヲ確立シテ人類ノ文化ニ寄与セムコトヲ冀ヒ日夜軫念措カズ此ノ大業ヲ成就セムト欲セハ冷静沈着隱忍自重外ハ盟約ヲ守リ和親ヲ敦クシ内ハ力ヲ各般ノ建設ニ傾ケ挙国一心自彊息マス以テ國本ヲ培養セサルヘカラス軍人遺族ノ扶助疾病者ノ保護及新ニ軍籍ヲ離レタル者ノ厚生戦災ヲ蒙レル者ノ救済ニ至リテハ固ヨリ万全ヲ期スヘシ

朕ハ國務大臣ニ命シテ国家内外ノ情勢ト非常措置ノ経路トヲ説明セシム卿等其レ克ク

朕カ意ヲ体シ道義立国ノ皇謨ニ則リ政府ト協力シテ朕ガ事ヲ奨順シ億兆一致愈々奉公ノ誠ヲ竭^{つく}サムコトヲ期セヨ

・ 武装解除と平和主義

バートランド・ラッセルは徹底的平和主義者として、現在（1936 [年]）イギリスが戦争を避ける為には、すべての軍備を漸次解体し、インドや crown colonies を処分し（或は独立させ、或は外国に売り、或は国際連盟の管理下に提供する）、もう絶対に戦争に参加せぬと宣言することが必要だと説く。つまり、Denmark, Sweden, Norway の例に倣へといふのだ。（B. Russell, Which Way to Peace? [1936]¹³⁾ P. 140 et. seq.）

この見解は多分の眞理を含む。眞の世界平和が到来する為には軍備の廃止が必要だ。従来軍縮論もこれを狙つてゐるが、誰もが相手の軍縮を条件として自らの軍備を縮小しようとする。されでは実行不能だ。軍備縮小は徹底的に、各国同時に且つ平等に之を行はなくてはダメだ。さういふ結果を実際にもたらすは各国家がラッセルの主張する如き一方的武装解除を行ふことが必要だ。さうした一方的武装解除の実行は実際にはおそらく不可能かも知れぬ。併し、眞の世界平和を確立するにはそれが絶対に必要なもので、それが不可能だとすれば、世界平和の確立も亦不可能とならざるを得ぬ。

わが国は今次の降伏により図らずもラッセルが英国について主張したやうな武装解除を現実に行ひ、武備なき国家として国際場裡に生存して行くことにな

13) B. ラッセルの議論については、戦前の宮沢は、1940（昭和15）年の随筆の中で、これを実現不可能なものであるとして紹介していた（宮沢「戦争と平和」同『東と西』前掲注3）97頁）。

つた。而して今後の国是は平和国家の確立といふことになつた。此に於てか、わが国は全面的武装解除を実行した国家としてその範を世界に示し、ここにこそ、而してここにのみ眞の世界平和への途が存することを世界に知らしむべきである。

我々が平和主義を採るのは単にポツダム宣言によつて命ぜられたからであつてはならぬ。平和主義がわが国の国是として唯一の正しいものであることの認識の上に立つて之を採るのでなくてはならぬ。平和主義是か非かの問題は古い問題である。しかし、プラグマチカリイに考へて見ても、既に原子爆弾のやうなものが発明された今日(飛行機が発明され、毒ガスが発明された時に実は既にさうだつたといつていいのであるが)、戦争を行ふといふことはどう考へても無意味である。戦争に伴ふ「名誉」や「光栄」は捨てらるべきである。「勝利」の「名誉」を得るよりは、一人の飢えた赤〔ん〕坊に牛乳を確保する方が大切だといふ風に考へなくてはならぬ。

九、戦争犯罪人の処罰

ポツダム宣言は「俘虜虐待者を含む一切の戦争犯罪人」(all war criminals including those who have visited cruelties upon our prisoners) に対しては「嚴重なる措置」(stern justice shall be meted out to all war criminals …) を為すべきものとする(第一〇項)。

茲に「戦争犯罪人」の意味は必ずしも明らかでないが、ドイツに関するそれの例から見て、従来の国際法にいはゆる war criminals (戦時犯罪人) のみならず、戦争の開始及び遂行に干する政治的責任者を包含すると解される。

戦争後に於てかくの如き広義の戦争犯罪人を処罰することは第一次世界戦争後のヴェルサイユ條約に於て始めて行はれた。同條約は、ドイツ国政府は戦争の法規慣例に違反する行為ありとして同盟及連合国より訴追せらるるドイツ人を、同盟及連合国の軍事裁判所又は同盟及連合国の組織する軍事裁判所に出廷せしむる為、之が引渡の要求に応ずべく、それらの者が有罪と決したときは法の定むる刑罰に処せらるべきものと定め(第二二八―二三〇條)、さらに又「国際道義に反し、條約の神聖を洩したる重大の犯行の故を以て前ドイツ皇帝ホーヘンツォレルン家のウィルヘルム二世を特別裁判所に訴追し、国際間の許諾にもとづく厳正なる義務と国際道義の厳存とを主張せんが為、国際政策の最高動

機の命ずるところに従ひ判決すべしと定めた（同二二七条）。

元来、戦争犯罪人は多くの場合愛国的動機にもとづいて犯行を為したものである^(ママ)ので、従来の国際法は戦争終了後は之を罰せぬ例であつた（いはゆる「大赦」の制度）。

而してこの精神から云へば、戦争の開始、遂行に干する政治的責任者の如きは全然罰すべからざるものであり、政治犯人につき不引渡の原則が行はれるのと同じく、之についても不引渡の原則が認められて然るべく考へられるのであるが、前世界大戦に於て、ドイツの戦争責任者は世界の平和のカクラン者としていはゆる「政治犯人」の如く特定国家の秩序を破壊する者であるに止らず、広く世界の秩序を破壊する者の性格を有すると考へられ、右の如き規定が設けられるに至つたのである。これらの規定は何れも先例のない規定であるが、その中一般戦時犯罪人に干する規定は実行されず、ドイツ軍人の交戦法規違反者はドイツの裁判所をして之を裁判せしむることとなつた（而もドイツの裁判所で処刑された者も数名にとどまり、やがて訴追も行はれなくなつた。カイゼルに干する規定については、国際法上国家の元首として政治問題に干して刑法上の責任を負はしめ、裁判に付する根拠なく、又それは国際慣例にも反するとして、パリの平和会議に於ける戦争責任委員会でわが国の委員はアメリカ合衆国の委員と共に之に反対したが、結局政策上の問題として妥協成り、その規定が成立したのであつた。併し、オランダ政府が前カイゼルの引渡の要求に応じなかつたため、その規定はつひに実行せられずして終つた（立 [作太郎]・戦時国際法論 [日本評論社、1944 年]、四七三—四頁）。

今次の戦争に於ては右の例により、ドイツ降服後連合国はドイツの戦争犯罪人を罰すべきものとし、訴追せらるべき者として第一項にゲーリング・ヘス以下 24 名の氏名を発表したと伝へられる（八・三一 [付] 新聞）。

- ・ ニュールンベルクで米英ソ仏四国代表が構成する裁判所に於て
- ・ その問題とせらるべき数 30 万人に及ぶといふ。

わが国に干する戦争犯罪人が如何なる要件で定められるかは専ら連合国の定むところであるが、ポツダム宣言でその裁判を定めてゐる以上、連合国がその裁判を行ふ為に特定人を戦争犯罪人として引渡を要求する場合にはわが政府は之に応ずる義務がある。

- ・ 新聞によれば、わが国についても、ドイツについてと同じ要件で戦争犯罪人が定められるとのことである。

戦争犯罪人の裁判は連合国の行ふところであり、いかなる裁判所に於て裁判を行ひ、如何なる処罰を加ふるやも専ら連合国の定むべきところであるが、その処断に当っては公平にして慎重なる訴訟手続による審問が為さるべく、又被告人に対しては不必要なる身体的拘束を免れしむべきのみならず、十分弁明の方法・機会を与ふべきことは理の当然である。

一〇、ポツダム宣言と国体

帝国政府は八月一〇日付を以てポツダム宣言受諾に関する申入を為した際に「右宣言は天皇の国家統治の大権^{プリロガチヴ}を変更するの要求を包含し居らざることを了解の下に」(demand which prejudices the prerogatives of this Majesty as a sovereign rules)之を受諾すると述べ、さらに「帝国政府は右了解にして誤りなきを信じ本件に干する明確なる意向を速かに表示せられんことを切望す」と述べた。連合国は之に対する回答に於て「降伏の時より天皇及び日本国政府の国家統治の権限は降伏條項の実施の為その必要と認むる措置を執る連合国最高司令官の制限の下に置かるる」(第一項)こと、及び「最終的の日本国の政府の形態は、ポツダム宣言に遵ひ、日本国国民の自由に表明する意思により決定せらるべき」こと(第四項)を述べたので、わが政府は先の了解が承認せられたものと解し、茲に無条件降服^(ママが?)の挙に出たのである。

わが政府の申入にある了解事項は、その用語に於てやや妥当を欠くものがあると考えられるが、要するに「ポツダム宣言はわが国体の原理、即ち、日本は天皇之を統治するとの原理の否認を要求するものではない」との意味であり、それは又連合国からの回答に於ても認められてゐるところであると考へられる。従つて、政府が今回の降伏に於て国体を護持し得たと云ふ(八・一四調書にも「朕は茲に国体を護持し得て」云々とあり)のは必ずしも不当ではない。

ただ注意すべきことは、ポツダム宣言は必ずしも国体を否認してゐないといふだけで、決して之を保障してゐないといふことである。同宣言は、日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ、平和的傾向を有し、且つ責任ある政府が樹立せらるることを要望するだけで、国体の原理が日本に存続すべきや否やについては積極的に何らの意向を表明してゐない。従つて、国体の原理が「日本国

国民の自由に表明せる意思」と一致しない場合、及びそれが平和的傾向を有し、且つ責任ある政府の樹立と抵触する場合には、国体の原理そのものすら連合国によつて否認せらる可能性は絶無とは云へぬのである。ただ実際問題としては、さういふ場合はわが国に於て到底生じ得ぬところであるから、その結果としてプラクチカライには国体の原理は今次の降伏によつて何ら影響を受けぬと云つていいのであるが、前記の如き重大なる可能性が理論的には決してないわけではないことを忘れてはならぬ。

なほ天皇の大権がポツダム宣言によつて連合国最高司令官の制約の下に立つことは、帝国の独立性が制約される当然の結果であり、必ずしも直接に国体の原理を害するものではない。従つて、その点に於てポツダム宣言の受諾が国体の原理と抵触すると考へるのは正当でない。

・将来何らの形で日本の最終的政治形態につき民意に問はれた場合、民意は君主政（天皇による統治）を要望したと仮定する。連合国はポツダム宣言により民意による政治形態として之を承認し、撤兵するであろう。その場合、それによつてわが憲法の根本原理は従来の君主主権主義から転じて人民主権主義に移つたと見るべきであるか。否。さうではない。依然君主主権主義がここでの原理である。ポツダム宣言が民意に問うたのは連合国がわが国の最終的政治形態を定める一つの手段である。彼らは民意に問うて之を決するといふ民主主義原理を適当と考へるので、さういふ方法で彼らの方針を定めようとする。つまり、そこで民意に問ふのは彼らが日本に対して如何なる政治形態を承認すべきやの問題である。そこで民意が君主主義を指定すれば、彼らはそれに従つて君主主義を承認するであらう。従つてそこで承認された君主主義は、即ち、わが国の在来の国体の原理に外ならず、それはあくまでも君主主権主義に立脚するものである。即ち、民意によつて国体の原理が否認されればともかく（さういふことはわが国では実際問題として有り得ぬであらう）、さもない限り（国体の原理が是認される限り）、依然君主主権主義がわが憲法の根本原理だと考へなくてはならぬ。

一一、連合国軍隊による保障占領

ポツダム宣言は所要の新秩序が建設せられ、日本国の戦争遂行能力が破碎せられたることの確証あるに至るまでは連合国の特定すべき日本国領域内の諸地

点は同宣言の提示する基本的目的の達成を確保する為に占領せらるべき旨を定めてゐる(第七項)。(既にそれが着々実行せられつつあることは人の知るところである)。むしろこの占領は永久的なものではない。ポツダム宣言はその定むる諸目的が達成せられ、且つ日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ、平和的傾向を有し、且つ責任ある政府が樹立せらる場合には占領軍は直ちに日本国より撤収せらるべきものとする(第一二項)。わが降伏申込に対する回答にも占領は「ポツダム宣言に掲げられたる諸目的が完遂せらる迄」行はれる(第五項)とある。

外国軍隊はわが国に於て治外法権を享有する。

一二、降伏文書の国内法的性質

九月二日調印せられた降伏文書の国内法的性質如何。

政府は之を国内法上の「條約」として取扱はず、枢密院に諮詢せず、又「條約第〇号」として官報で公布することをしなかつた。そして九月二日官報号外に「布告」の欄を設け、そこへ降伏文書茲びに一般命令第一号を掲載した。

この措置は恐らく不当で、降伏文書はあくまで「條約」と見るべく、官報に「條約第〇号」として公布すべきであつたであらう。従つて枢密院にも諮詢すべきであつたであらう。勿論その時間的餘裕がないときは事後に於ても差支へない。(従来例には反するが、この際止むを得ぬこと故、枢府としても諒承するであらう)。又諮詢は之を省略しても、止むを得ぬ事情があるときは差支へない。

一三、戦争の法哲学的考察

「戦争終結と憲法」といふことと形式的には関係する問題ではないが、實質的には関連する問題として戦争について若干の法哲学的考察を試みることにする。問題はきはめて遠く且つ深い。茲ではごく断片的なエスキス〔スケッチ〕を試みるにとどめる。

(a) 戦争の法的性格

戦争は法的にどのような性格を有するか。

G. イエリネックは戦争を以て全く meta-juristisch な現象だと考へ、法秩序

の外にあるものと考へる¹⁴⁾。

この考へは戦争の本質を検討するとき不当とせられる。戦争の本質はどこにあるか。それはそれが相異なる主張の争ひを決定する手続たることにある。

戦争は主張の争ひを決定する手続であるが、そこで争はれる主張は学問的又は芸術的なもの（即ち、眞理価値又は美価値に干係するもの）ではなく、専ら実定法的なものである。

法の目的は正義であり、法的な争ひは即ち正義価値に干係する争ひである。ところで、正義には絶対的正義と相対的正義（或は実定的正義）を区別するを要する。前者は眞の究極的な不動不変の内容を有する正義であるが、かかる正義はこの世に於ては現実化されぬ。実定法はかかる正義の現実化を究極の目的としつつ、特定の時処に於てその時処の制約の下に可能なる限度に於てさうした正義を不完全な形に於て現実化する。かくて現実化された正義は絶対的正義の立場から見れば不完全であり、相対的な価値を有するのみであるが、そのみが、人間社会に於て現実に生命を有する正義である。これが即ち相対的正義或は実定正義に外ならぬ。

絶対的正義に干する争ひを戦争で決することはできぬ。（例、英国が阿片戦争に勝つたからとて、英国が香港を領有することが絶対的正義に合致するとはいへぬし、又米国が大東亜戦争に勝つたからとて、米国が沖縄？やマリアナ諸島を領有することが絶対的正義に合致するともいへぬ）。それを決するものは一もしありとすれば一神か然らずんば、weltgericht [世界審判] たる weltgeschichte [世界史]¹⁵⁾ であるのみである。

戦争で決することのできるのは相対的正義に干する争ひである。換言すれば、国際法に於て何が実定法たるべきかに干する争ひである。即ち、戦争で決せられる争ひは専ら実定法的なものである。（自然法的なものではない）。

戦争は、従つて、新しい実定法を作る手続である。それは武力闘争を内容とすることに於て決闘裁判（trial by combat）とその法的性格を同じくする。何れも実定法上の争ひを決し、新しい実定法を作る手続である。武力闘争は近代

14) イエリネックは、立法、裁判、行政の三つのカテゴリーのいずれにも適合しない「非常の国家活動」außerordentliche Staatstätigkeitenとして「戦争」を挙げている。その上で、「戦争は、国際法により制限されうとしても、それ自体としてはあらゆる法秩序の外に存在する。」とされる。G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3 auf. 1913, ss. 610-1.

15) 注7)を参照。

諸国の国内法では禁止される。国際法では然らず。ここでは裁判制度が殆んど発達しないから、実定法上の争ひを決する手続は終局的にはつねに戦争である。

戦争は実定法の定立を目的とするものであるから、そこでは何より勝利[、]しかも現世的・此岸的な勝利が努力の目標とせられる。戦争に於て来世的・彼岸的な勝利を云々するのは負け惜しみにすぎぬ。そのやうなものを目的とするならば、始めから干戈〔戦争〕に訴へる必要はないわけである。「負けて勝つた」「精神に於て勝つた」「道義に於て勝つた」等の言葉は多くの場合単なる言訳にすぎぬ。

Nicht, bestehen des Recht zu beweisen, kann also Aufgabe des krieges sein, sondern nur, neues Recht zu schaffen. Das Recht auf den Sieg ist nicht Voraussetzung, sondern Wirkung des Krieges wird erst durch den Krieg gewonnen und bewiesen. (Radbruch, 201)¹⁶⁾

勝者の主張が絶対的正義であるのではない。併し、いかなる正義もそれが敗者の主張である限り現実化、実定法化されることはできぬ。即ち、国際正義は戦争における勝利によつてのみ実定的正義と成り得るのである。ただ戦争に於ける勝利は勝者の主張の現実化、実定法化をもたらすが、かくて定立された実定法はあくまで相対的正義の表現たるにとどまり、必ずしも絶対的正義と合致するものでないことを注意すべきである。

(b) 正しい戦争と不正な戦争

法哲学的に見てこの区別は可能であり、昔から多くの学者によつて論ぜられる。その場合通常は戦争の一方当事者から見て正しい戦争かどうか云はれるが、両当事者双方から見て正しい戦争又は不正な戦争といふものもあり得よう。

この場合、正・不正は絶対的正義の立場からのみ決せられる。相対的正義の立場に於ては正不正は戦争の結果によつて始めて決せられるといふべきであ

16) Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 1932, s. 201. ラートブルフ著作集1『法哲学(田中耕太郎訳)』(1961年, 東京大学出版会) 398頁では、次のように訳されている。「戦争の任務は、既成の権利を証明することではできず、新しい権利を創造することだけであることができるにすぎない。勝利者の権利は、戦争の前提でなくてその効果であり、戦争によってはじめて獲得されかつ立証されるものである。」

る。

絶対的正義の立場から見て正しい戦争が必ず勝つとは限らぬ。又不正の戦争が負けるとは限らぬ。「正義の戦は勝つ」は人類の理想ではあるが、不幸にして現実ではない。「正義の戦」は世界史の究極に於ては勝つかも知れぬ。併し、それに至る世界史の過程に於ては必ずしも然からず。

(c) 戦争の責任

右にのべられた戦争の法的本質に干する私の考へを具体的な例について説明する為に、第一次世界戦争後に於て問題となつた戦争の責任といふことについて一言する。

ヴェルサイユ条約はその第七部パルチ(sanctions (penalties) と題する) に於て前ドイツ皇帝及び戦争犯罪人の処罰について規定し(二二七-二三〇条)、第八部(Réparation と題する) に於て賠償について規定する。そしてその「賠償」と題する第八部の冒頭にある第二三一条は次の如く定めてゐる¹⁷⁾。

Art. 231: Les Gouvernements alliés et associés déclarent, et l'Allemagne reconnaît que l' Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avois causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés.

(英文)

The Allied and Associated Governments affirm and Germany accepts the responsibility of Germany and her Allies for causing all the loss and damage to which the Allied and Associated Governments and their nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her Allies.

17) ヴェルサイユ条約 231 条「同盟および連合諸国は、ドイツ国およびその同盟諸国の攻撃によって強いられた戦争の結果、同盟および連合諸政府、またその諸国民の被った一切の損失および損害について、責任がドイツ国およびその同盟諸国にあることを判断し、ドイツ国はこれを承認する」と定められた。

この規定がいはいゆる断罪条項 (Guilt Clause, Responsibility Clause, Kriegsschuldartikel) と呼ばれるものでドイツはこれは世界戦争の責任一而も倫理的・道義的責任一が専らドイツに在とするもので [,] きはめて不当なる旨を常に強く主張したのであつた。この点についてフランスの史家 Bloch [1865-1949] 及び Renouvin [1893-1974] は、アメリカの Binkley [1897-1940] 及び Mahr の研究に促されて、この規定成立の経過を検討し、この規定は決してドイツ人の主張するやうな意味を有するものではなく、ただ (一) 戦争が専らドイツの攻撃 (l'agression) によつて同盟及連合国に imposer [強行] されたものであること、従つて (二) ドイツはそれによつて生じた損害を賠償する責任一いはば民事的な責任一を負ふことを定めただけで、それ以上に出て戦争に干するドイツの倫理的・道義的乃至は刑事的な責任を定めたものでないことを主張した。

併し、ドイツの l'agression によつて戦争が imposer されたと断ずることと、ドイツが戦争の倫理的・道義的責任者であると云ふことの間に、論者の主張する如き相違があるものかどうか、特に疑問だ。ドイツの l'agression によつて戦争が imposer されたと論ずるだけで、ドイツを以て戦争の責任者と断ずるに十分な理由ではなからうか。又ドイツが戦争の全責任者であることは同盟及連合国側の確信であつた。して見れば、それを條約の条文に書き表さなかつたとしても、そこにそれほど大きな實際的相違はないのではないか。

かやうに考へると、Bloch 及び Renouvin の研究にも拘らず、ヴェルサイユ条約第二三条はドイツ側の主張するが如く正しく断罪条項であり、責任条項であると云つていいのである。そして何故そこでドイツが責任者と定められたかといへば、云ふまでもなく、ドイツが敗けたからである。ドイツ側の批判は要するにドイツを責任者だと断ずることは絶対的な国際正義に合致しないといふ主張であるが、ヴェルサイユ条約の規定は、前述の如く、実定的国際法として、必ずしも絶対的正義の表現ではないのであるから、さうしたドイツ側の主張に donner raison [正当性がある] する為には何もその規定がドイツを断罪するものでないことを説く必要はない。

そこでもしドイツの責任が実定法化されてゐるとしても、それはドイツが戦争に敗けたことの結果であるにすぎぬからである。そこではせいぜい人の裁判が下されたにすぎぬ。神の裁判が下されたのではない。

・ Bloch, Renouvin の研究の意味

- (一) その規定に干する起草者たちの主観的意図を明らかにしたこと（歴史的意味）
 - (二) ドイツ人の不満を和らげ、独仏間の平和的干渉の成立に多少でも貢献したこと（政治的意味）
（彼ら自身は専ら科学的研究が目的で、政治的な意図は寸毫もないと主張したが、ドイツでは今のべたやうなこの研究の政治的意味をむしろ重視した。）
- ・ [Robert c.] Binkley and [A.C.] Mahr, A new Interpretation of the Responsibility Clause in the Versailles Treaty (Current History [24 (3) 398-401], june 1926)
 - ・ 同, Guilt Clause in the Versailles Treaty (Current History [30 (2) 194-300], mai 1929)
 - ・ 同, Eine Studie zur Kriegsschuldfrage (Frankfurter Zeitung, 28 fev, 1926)
 - ・ [Camille] Bloch et [Pierre] Renouvin, L'article 231 du Traite de Versailles ; Sa genèse et sa signification. [1932]
(Le Temps, 15 Nov.1931)
(Revue d'histoire de la guerre mondiale, jan. 1932)

むすび

戦争終結と憲法について考察し、ポツダム宣言に則する新日本の統治体制に思ひを致すとき、私は故吉野作造先生を想起せざるを得ぬ¹⁸⁾。何故ならば、これからの日本がポツダム宣言の下に進むべき路はその大本に於ては正に先生が大正時代に於て筆に口に主張せられたところのものに外ならぬからである。

例えば、先生は軍令を廃止し、軍部大臣武官制を廃止し、内閣官制を改革し、参謀本部、(海軍)軍令部を改革し、以て統帥権の独立、帷幄上奏の制を廃止し、それによって二重政府ダブル・ガヴァメントの弊を匡正すべしと主張せられた。([「二重政府と帷幄上奏」¹⁹⁾P.79 その他) 又軍備を縮小し、軍制を改革し、平和的日本を

建設すべしと主張せられた。さらに普通選挙の権利により国民参政を徹底せしめ、且つ政府に対する議会のコントロールを強化してデモクラチックな政治原理を樹立すべしと主張せられた。これらは何れも先生の固い信念より出たものであつて、先生がいかに強い情熱を以て当時これらの主張を展開せられたかは普く人の知るところである。

先生の見解は大正末期から昭和の始めにかけては世に多くの支持を見出したが(むろん当時もつねに強い反対はあつた)、満州事変以来その正反対の主張が實際政治に於て支配的となり、近年は言論の自由の制約と共に、さうした見解は全く聞かれなくなつた。むしろ、さうした見解は国家を毒するもののやうにすら説かれてゐたやうである。

然るに敗戦は我々をポツダム宣言の支配下に置くことになつた。而してポツダム宣言に含まれる主張は、前述の如く、大本に於て吉野先生がかつて唱へられたところと異なるところはない。そこで往年先生の主張に対してあまり多くの

-
- 18) 吉野とポツダム宣言については、雑誌『新生』1946年5月号の「吉野先生とその民主政治論」という論考の中で次のように論じている。なお、本論考の引用は、吉野作造『現代憲政の運用』(みすず リブリント、1988年)の付録に採録されているものを用いる。その冒頭には、「戦争がをはって日本が降伏文書に調印したとき、何よりもまず思ひ出されたのは亡き吉野作造先生のことであった。ポツダム宣言が連合国の意向として戦敗者としての、日本に対して要求するところは、まさしくいまから四半世紀前に吉野先生が一日本人としてその祖国日本に対して要求されたところにはかならずぬからである。ポツダム宣言は日本が民主政治を確立し、平和国家を建設することを要求してゐる。そして、吉野先生がその必ずしも長くなかつた生涯を通じてその熱愛する祖国のために主張せられたのも、まさしく民主政治の確立と平和国家の建設であつたのである。

八月革命によって開かれた新日本への途を前にしてまづ思ひ出されなくてはならぬ、偉大な名前のひとつはたしかに吉野作造先生の名前である。」(9頁)

「いま改めて吉野先生の政治上の主張をふり返って見ると、ポツダム宣言の内容と似てゐることは全くおどろくべきものがある。

ポツダム宣言は日本が真の民主国家になることを要求してゐる。吉野先生はその一生をデモクラシーの普及確立に費やされたのである。」(10頁)

「八月革命によって日本の軍国主義は倒れてしまった。軍隊は全面的に消滅した。従つて、統帥権の独立の原則も、帷幄上奏も、軍令も、軍に關係する一切のものが雲散霧消してしまつた。民主主義が新しい日本のスロオガンとなつた。…『憲政の常道』はここで完全に復活した。といふよりはむしろ、ここで始めて真の意味において確立された。」(13頁)

なお、宮沢文書C-29「憲法改正」のファイル17には、「新生」編集部の水島毅から「吉野博士の政治思想」という論題での原稿依頼状が残されている。この論考がそれに該当するかは確認できないが、昭和21年3月6日の憲法改正草案要綱の発表後間もなくのうちに物されたものといえよう。

- 19) 本書「二重政府と帷幄上奏」は1922(大正11)年文化生活研究会出版部から発行。

好意を示さなかつたわが当局は今やはからずもその熱心なる支援者と化するに至つたのである。もし先生が生きてをられたならば、運命の皮肉にさぞや苦笑されるであろう。そして、その主張の実現されることについてはともかく満足されるかも知れないが、それが敗戦といふ大犠牲に於て、従つて全く他律的に為されることにつき、痛嘆せられるに相違ない。併し、おそらく、それと同時にわが国に於てはこの種の主張はいかにそれが望ましいものだとしても一實際政治問題としてはこの程度の非常な犠牲に於てでもなければ到底実現せられ得なかつたのだ、といふ事実をも承認せられるのではなからうかと思ふ。果して然りとすれば、茲にこそ十分検討すべき問題が伏在することを注意すべきであらう²⁰⁾。

*

*

*

我々は敗れた。去る九月二日横浜沖ミズリー艦上にはペリイが来航の当時使用した軍艦旗が掲げられたとのことであるが²¹⁾、それは宛も昭和二〇年の日本が一世紀逆行して嘉永の昔に還つたことを象徴してゐるやうにも見える。幕末明治の諸先輩が苦心経営今日の日本を築き上げたことを思ふとき、まことに胸迫る思ひである。併し、今は徒らに嘆いたり、悔んだりする時期ではない。我々は齒を食ひしばつて降伏の条件を誠実に履行しなくてはならぬ。そして、今次の敗戦の眞の原因が抑々奈辺にあるか。それをどこまでも科学的に検討することこそ我々学徒に課せられた任務でなくてはならぬ。

20) この点、註18の「吉野先生とその民主政治論」では、「…敗戦などという経過を経ずに民主主義と平和主義を確立すべきであつたといはれるであらうか。それとも、遺憾なことではあらうが、もしもかういう経過を経なかつたとしたら、日本において軍国主義を倒し、民主主義と平和主義を確立することは実際にはおそらく不可能であつたであらう。」といはれ、その意味において敗戦を以てむしろ日本の将来のために祝福すべきことだ、とせらるであらうか。」(13頁)と述べられている。

21) ここには、9月3日付のニューヨーク・タイムズ紙の英文の切り抜きが貼り付けられている。新聞の見出しは、「降伏文書調印の際にミズリー艦上にペリーが使用した国旗が掲揚 8月31日、チュリッヒ」とあり、以下に、この記事の翻訳を掲げておく。

「日本がボツダム宣言受諾の調印式の際にアメリカの軍艦ミズリー号のマストに掲げられた星条旗は、東京港からのUPの報告によれば、92年前にペリー提督によって船上に掲げられたものと同じものとのことである。その歴史的エンブレムはアメリカ海軍アカデミーに大切に保管されていたのであるが、特にこの時のために飛行機で太平洋を横断して運ばれたものである。」

宮沢俊義文庫(1):「戦争終結と憲法」(原田一明)

●今次の臨時議会(九月四・五日)で芦田均議員から政府に戦争の原因究明に干する質問書が提出された(九月五日[,] 六日[付] 新聞)。政治家としては当然この原因究明に力を致すべきだと思ふ。

解題 敗戦直後の宮沢憲法補講と八月革命説

原 田 一 明

はじめに

- 1 帝国の独立性と憲法改正の可否についての考え方の変化
- 2 憲法改正案と議会の関与
- 3 ポツダム宣言受諾と「憲法の根本原理」＝「国体の原理」
- 4 憲法改正の限界・国体の原理と八月革命説
- 5 平和国家の確立
- 6 戦争の法的性格と責任論

おわりに

はじめに

ここに翻刻・紹介する文書は、宮沢俊義文庫（立教大学図書館所蔵）に遺されている宮沢手書きの講義草稿で、宮沢俊義が第2次世界大戦終結直後の、降伏文書の調印（1945年9月2日）の翌日から3回にわたって行った憲法補講の講義録である（全13章、『宮沢俊義文庫目録』（1988年2月）C-61「ポツダム宣言と憲法」のファイル16～22「戦争終結と憲法」）。

この講義の対象学生は、各高等学校の校長の内申書と高校在学中の実績によって入学した1944（昭和19）年10月入学の1年生であった¹⁾。これらの44年入学生は、入学後の約3か月、宮沢から『憲法略説』（岩波書店、1942年）を使った講義等を受けた後²⁾、45年1月からは群馬県の中島飛行機等で勤労働員に従事した³⁾。したがって、この「憲法補講」は、45年8月15日の敗戦によって大学に戻ってきたこれらの学生を対象に行われたものである⁴⁾。聴講学生のなかには、後の東北大学教授で憲法学の小嶋和司や小説家の三島由紀夫（平岡公威）などが含まれていた。

この宮沢憲法補講については、小嶋和司が後に次のように述懐している。まず、その後日談に耳を傾けておきたい。

「そのころはもう憲法の将来の動向みたいな、講義案とは関係のない講話のようなものでした。9月の末に試験があったのですが、そういう事情ですから、試験の問題は『国务大臣の使命』という作文みたいなものが一題だけで、書くことがなくて困りました。ぼくの机の前に三島由紀夫君がすわってまして、背中をみただけで、彼も書くことがないらしいことがよくわかったことを覚えています。後になって聞いてみしたら、果たしてそうでした。」⁵⁾

ただ、宮沢がこの講義を行うに当たっての「想い」は、「はしがき」の最初

-
- 1) 因みに、芦部信喜はその前年の入学である。「1943年（昭和18年）、戦局が日々に不利に向っていた10月、私は高校（旧制）の学年短縮措置によって半年早く東大に入学した。その東大にも大きな銀杏の並木があった（いまでもそのたたずまいは変わらないが）。この並木の下で、昼休みの時間に、信時潔作曲の「海行かば」の調べが流れる中を半裸の学生が体操をしたり、キャンパス内を駆け足したりして、十二月一日の学徒出陣に備え身体を鍛えたものだ。」（芦部信喜『憲法叢説 1 憲法と憲法学』信山社、1994年280頁）その後、芦部は学徒兵として入営し、46年秋に復学する。そして、その入営の時に、特別操縦見習士官の二次試験に合格していたら「特攻隊要員として南方の激戦地に派遣され、南海の藻屑となっていた可能性が大きかった」と語っている（同281頁）。
 - 2) 五十嵐清の1944年の宮沢の講義ノートについては、高見勝利『宮沢俊義の憲法学的研究』（有斐閣、2000年）「第三部 憲法体制の転換と宮沢憲法学」139頁以下で紹介されている。なお、五十嵐清教授も、昭和19年10月東京帝国大学法学部政治学科入学であるが、「結局戦争終わって半年というのは、あまり授業に出なかったと思います」（山田卓生ほか編『ある比較法学者の歩いた道 五十嵐清先生に聞く』（信山社、2015年）51頁）とあり、本書には本憲法補講の記述はない。なお、同書によれば、昭和19年10月入学生としては、政治学の飯坂良明（1926-2003）、民法の原島重義（1925-2013）がいた。
 - 3) 三島由紀夫の「年譜」によれば、昭和19年12月、勤労動員の通知を受け取るとして、「左ノ学生ハ明年一月十日学徒勤勞令ニ依リ出勤ニ決定シタルニ付左記ノ事項ヲ心得ベシ」として携帯品の注意を受けたとある。昭和20年1月10日に「東京帝国大学勤勞報国隊」として中島飛行機小泉製作所で勤勞に従事したとの記載がある。『決定版 三島由紀夫全集42』（新潮社、2005年）。
 - 4) なお、2回目以降がいつ行われたかはわからないが、前掲注3)の三島全集でも、昭和20年9月2日付野田宇太郎宛葉書の中で、「……一つお目にかけたい作品があるのですが、この廿日から学期試験なので、試験後コピーをとってお届け、…」と本文中の小嶋の証言と一致し、2回目以降の講義も、9月20日までに行われたものと推測される。
 - 5) 『宮沢憲法学の全体像—宮沢俊義先生追悼—』ジュリスト634号（1977年3月26日号）109頁。

の部分によくあらわれている。いささか長文になるが、ここでも、そのままに紹介しておこう。

「わが全権が降伏文書に調印を了した記憶すべき昭和二〇年九月二日の翌日、ここに諸君の前に憲法の講義を再開すべき運命に置かれた私は実に万感胸に迫るを覚える。今教壇に立つた私の頭には色々な記憶がはつきりと浮かんで来る。

アツツ島玉砕の報が公にされた朝、たまたま憲法の講義があつたので、私は25番教室で諸君の先輩に対して痛惜の感をのべ、共に英霊に弔意を捧げたことを思ひ出す。又十八年秋学徒入営に際しては大学で諸君先輩を送り、又神宮外苑で細雨降りにふる中を全出征学徒と共に『海行かば』を唱つたことを思ひ出す。さらに又、十九年度、特攻隊の出動の報をラヂオで涙と共に聞いたことであつたが、その特攻隊員の中に本学部の学生が含まれてゐたことを思ひ出す。…

かやうな思ひ出を胸にしつつ、我々の愛する祖国の今日の姿を見るとき、私は諸君の前に憲法を講ずる勇氣すら失ひがちである。

しかし、云ふまでもなく学徒の任務は眞実の認識である。これこそ科学的[・]精神であり、学問の本領である。及ばずながら私も従来かやうな目的の為に講義をつづけて来た。今後も勿論一層の為に努力したく思ふ。そして、この目的の為に、今私と諸君とに与えられた三回の講義時間に於て痛恨の涙を抑へつつ、きわめて冷静に科学的に戦争終結と憲法—いや、もつと率直に云はうではないか—敗戦と憲法の干係について簡単に考察して見ようと思ふ。」
(ママ、以下同じ)

さて、この講義録を利用した先行業績としては、高見勝利教授による行き届いた研究が知られている。その中で、高見教授は、本連続講義について、「ポツダム宣言を解説しながら、その受諾が明治憲法にどのような影響を与えるかということを説いたもの」⁶⁾と位置付けられている。

その高見著書では、科学的精神による考察の重要性を説いた「はしがき（戦争終結と学徒の任務）」、ポツダム宣言に則した新日本の統治体制に関連して吉野作造の果たした役割の重要性に言及した「むすび」をはじめ、「ポツダム宣

6) 高見勝利・前掲書140頁。

言と国体」と題する第10章、軍隊の解体から平和国家の確立の必要性が説かれている第5章「日本の戦争遂行能力の破碎」と第8章「平和国家の確立」の各章ついて詳しい内容紹介がなされている。

特に、「平和国家の確立」の所では、宮沢がこの時点で、「ラッセルの平和論を手がかりに、今後、日本は非武装平和国家としての途を歩むべきだ」⁷⁾と論じられている点など興味深い叙述を見い出すことができる。

ただ、これらの諸点については、高見著書と翻刻した講義録を実際に参照していただくことにして、ここでは、高見教授の論考との重複をできるだけ避けつつ、本講義の背景をも含めて本講義録の学説史上の意味についても若干の解説を加えておくことにしたい。

1 帝国の独立性と憲法改正の可否 についての考え方の変化

まず、講義の第3章「帝国の独立性に対する制約」のところでは、「戦争の結果、国家の独立性が制約せられ、その結果として憲法制定権（変更権）にまで制約が及ぶことも勿論実定法としては、当然予想せられてゐるところと解さねばならぬ。従つて、今次の如く、降伏によつて憲法変更権に対して外国による制約が加えられたことも必ずしも違法（反実定法的）といふことはできぬ。尤も憲法の規定に形式的な変更を加へる為には憲法所定の手続を必要としよう。」と述べられている。ここでは、敗戦により国家の独立性が制約され、憲法制定権（変更権）も制約されるが、憲法改正を行うためには、憲法所定の手続を経ることが必要だとされているのである。

ところで、帝国の独立性の制約と憲法改正との関係については、この講義後の一月あまりの間に、宮沢は自身の考え方を微妙に変化させてゆく。そこで、本憲法補講後の宮沢の議論の変化を、ここでも時間順に、辿っておくことにしよう。

7) 高見勝利・前掲書185頁。

- (1) 9月28日 宮沢俊義教授講「『ポツダム』宣言ニ基ク憲法、同付属法令改正要点」(外務省)⁸⁾

まず、憲法補講を終えて間もなくの頃に、宮沢が外務省で行った講演では、ポツダム宣言の受諾によって、①領土の変更に伴う改正の必要性、②軍隊の解消に伴う改正の必要性、③民主的傾向の助成に伴う改正の必要性の三点について検討されている。その上で、宮沢は、「帝国憲法は民主主義を否定するものに非ず。現行憲法にて十分民主的傾向を助成し得る」と考えて、天皇の大権事項も議会に影響された「國務大臣の輔弼を考ふれば必ずしも民主主義と矛盾するものに非ず」とする。「万世一系の天皇統治する国体」も、基本的には明治憲法の若干の手直しによってポツダム宣言の精神を実現してゆくことも不可能ではないという考え方が示されている。さらに、軽々に憲法改正を行うことに對しては、以下のような、慎重な見方が示されている。

「憲法第四条（天皇の統治権）は『ポツダム』宣言と抵触せざるか。日本は君主国にして万世一系の天皇統治する国体なり。『ポツダム』宣言の受諾により日本は國際の獨立性を失ひ、一応從属国となる。即ち統治組織は全体を抑制され、其の抑制の範圍内に於て天皇が統治する。『国体の護持』も此の抑制の範圍内に於ける獲得にして、国体は否認せられざるも亦保護せられ非ず。」

「民主的傾向の助成と憲法改正手續（憲法上論及第七十三條）…欽定なるが故に発案権をも天皇に専屬せしむる要なし。唯、憲法の改正を輕々に実施するは不可なり。」

- (2) 10月16日付「憲法精神に反す内大臣府の審議」毎日新聞

次いで、その半月後の10月中旬になると、近衛文麿による内大臣府での憲法調査を批判する文脈で、憲法改正は政府の輔弼と責任によって、議会の議決を経て國務大臣の副署を以て公布されるべきであると主張された。

「いふまでもなく憲法改正は重要な國務であり、専ら政府の輔弼と責任においてなるべきものである。従つて内大臣が憲法改正の勅旨を拝したならば、早速政府にその旨を傳達してその活動を促すべきであり、自らが主動的地位に立つて改正草案の起草に従事するのは憲法の精神から見て穩当ではない。憲法改

8) 江藤淳編集『占領史録 第3巻 憲法制定過程』（講談社、1982年）73頁以下参照。

正は議会の議決を経て國務大臣の副署を以て公布せらるべきものであり、このことはそれが専ら、政府の輔弼と責任においてなされるべきものなることを明示する。」

（3）10月19日付「憲法改正について」毎日新聞

その3日後、宮沢は、その後に発表される美濃部の論旨⁹⁾と平仄を合わせるように、ポツダム宣言を受諾しても、帝国憲法の弾力性という観点からすれば、憲法改正は不要である旨主張する。ところが、その一方で、ポツダム宣言の受諾は、必然的に憲法改正を要求するものではないが、かといってこの時に際して憲法改正が全然無用かというとそのようにいうこともできないと敗戦直後の議論とはいささかニュアンスを異にする見解が述べられている。

「今次の憲法改正論は何よりポツダム宣言の履行との関係において生じたものである。従つてそこでの主眼がわが憲法の民主化に置かれるであろうことは推測するに難くない。この点については現在のわが憲法典が元来民主的傾向と相容れぬものでないことを十分理解する必要がある。…自由主義乃至民主主義を以つてわが憲法と全く無縁のもののやうに考へるのは正当でない。…わが憲法における立憲主義の実現を妨げた障碍の排除といふことは、前述せられたわが憲法の有する弾力性といふことと関連して、憲法の条項の改正を俟たずとも相当な範囲において可能だといふことに注意するを要する。」

「ポツダム宣言にもとづいて軍隊が解消し、統帥権が消滅すれば、それに応じて統帥権独立の原則も自ら姿を消してしまふのであり、この点では憲法の条項に何ら手をつけずとも憲法の民主化乃至立憲化への途は十分に拓かれ得るわけである。」

9) 美濃部達吉「憲法改正問題(上)(中)(下)」(1945年10月20日、21日、22日付朝日新聞)の(上)では、「私は、所謂『憲法の民主主義化』を実現するためには、形式的な憲法の改正は、必ずしも絶対の必要ではなく、現在の憲法の条文の下においても、議院法、貴族院令、衆議院議員選挙法、官制、地方自治制、その他の法令の改正及び其の運用により、これを実現することが十分可能であることを信ずるもので、仮令結局に於てその改正が望ましいとしても、それは他日平静な情勢の恢復を待って慎重に考慮せらるべき所で、今日の逼迫せる非常事態の下に於て、急速にこれを実行せんとすることは、徒らに混乱を生ずるのみで、適切な結果を得る所以ではなく、随つて少くとも現在の問題としては、憲法の改正はこれを避けることを切望して止まないものである。」とする。

「かやうにわが憲法の本来有する立憲主義を再確立することは必ずしも必然的に憲法の条項の改正を要求するものではないが、然らばこの際憲法改正は全然無用であるかといふと、決してさうではない。」

「憲法改正の必要の有無は政府が責任を以つてこれを検討し、必要と考へられた場合には早速奏上し陛下の御発意を奏請するを要するのである。」

(4) 宮沢「憲法改正と民主政治」『大学解放講座叢書』（帝国大学新聞社、1946年）

上記の10月19日付の新聞記事の趣旨は、その後しばしば繰り返されるが、その力点は、次第に憲法改正が必要であるとの方向に変わってゆく。例えば、昭和21年にもなされた論考のなかでは、ポツダム宣言の受諾を受けて、「民主政治を確立するためにどんな憲法的改革が必要か」について、「民主政治確立ということについて為さるべき改革の最も根本的なものは勿論制度の改革よりは、人の改革でありましょう。」と述べた上で、次のように改革すべき諸点が提示されている。第一に、大権事項として定められている点で、「政府の権力に属する事項などは現在より制限することが必要」として、具体的には条約締結に際して「議会の協賛」を得るようにすることが必要であるとする。第二に、議会制度については、貴族院の改革、選挙法の改革などが挙げられる。そして、第三に、国务大臣の責任に関しても改革が必要で、特に大臣、政府の閣僚が議会に対して責任を負うかどうかが重要だとされている。さらに、第四に、枢密院の根本的な改革、第五に地方自治のあり方などについても大きな改革が必要であると述べられている。そして議論の最後に、「人権の尊重の確立」の重要性についても強調されている。

これらの改正すべき問題点について、憲法改正が必要かどうかに関連して、宮沢は次のように述べて、憲法改正の効用を訴える。「今までに申したような趣旨の改革を行うためには、憲法を改革しなければ何も出来ないというわけではありませんが、やはり憲法を改正する方が効果的にいろいろな改革ができるのではないかと思います。」

以上のことから明かなように、敗戦から一年余りの間に、宮沢の憲法改正に関する考え方は、実際の諸々の憲法改正の動きと連動して、消極的な姿勢からその効用を説く積極的な議論へと変化していったことが読みとれよう。

2 憲法改正案と議会の関与

そして、宮沢が敗戦直後に特に問題としたのは、連合国が憲法改正を要求した場合に、これを帝国議会が否決することができるかどうかについてであった。本憲法補講の第三章「帝国の独立性に対する制約」においては、次の二つの可能性が言及されている。第一に、「帝国憲法の改正法律の制定及び改廃の場合、法律論としては議会は之を否決し得るものと解する。何故なら、降伏文書は議会を拘束すべき規定を含まず、従つてわが統治体制にもとづく立法手続はあくまでわが憲法にもとづいて行はるべきであるからである。」

そして、第二の解釈のあり方として、「連合国の要求あるときは天皇又は政府は、議会の参与なしに所要の法令を制定し得る。降伏文書調印によつて、わが憲法にそういふ変更がすでに加へられたと見るべきである。天皇及び帝国政府の国家統治権が連合国最高司令官の制限に服することは、つまり日本国の統治権がさうした制限に服する意味であり、議会の権力も勿論その制限から自由だと解すべき根拠はない。」とする考え方があり得るが、結論としては、「第一説を以て正当とすべきであらう」として帝国議会はポツダム宣言に基づく憲法改正案を否決することも可能であるとの立場を支持している。

すなわち、この憲法補講の時点での宮沢は、降伏文書の調印によって明治憲法体制が根本的に変更される可能性があることを指摘しつつも、その可能性を否定していたことになる。ここで宮沢はポツダム宣言の受諾を明治憲法体制との法的連続性の切断という意味での「革命」だとは考えてはいなかったことになる。

3 ポツダム宣言受諾と「憲法の根本原理」＝「国体の原理」

この点については、本憲法補講第10章「ポツダム宣言と国体」において、ポツダム宣言によって憲法の根本原理が変更されたと見るのではなく、ポツダム宣言の受諾は、日本がいかなる政治形態をとるかは民意によって決定されたと述べられている点とも深く係わっている。つまり、ポツダム宣言の受諾によって「憲法の根本原理」、「国体の原理」が変更されたと言うことはできず、「依然君主主義がわが憲法の根本原理」ということに変わりはないと主張され

ているからである。やや長くなるがその部分も引用しておこう。

「わが政府の申入にある了解事項は、その用語に於てやや妥当を欠くものがあると考えられるが、要するに『ポツダム宣言はわが国体の原理、即ち、日本は天皇之を統治するとの原理の否認を要求するものではない』との意味であり、それは又連合国からの回答に於ても認められてゐるところであると考えられる。従つて、政府が今回の降伏に於て国体を護持し得たと云ふ（八・一四調書にも『朕は茲に国体を護持し得て』云々とあり）のは必ずしも不当ではない。

ただ注意すべきことは、ポツダム宣言は必ずしも国体を否認してゐないといふだけで、決して之を保障してゐないといふことである。同宣言は、日本国民の自由の表明せる意思に従ひ、平和的傾向を有し、且つ責任ある政府が樹立せらるることを要望するだけで、国体の原理が日本に存続すべきや否やについては積極的に何らの意向を表明してゐない。」

「つまり、そこで民意に問ふのは彼らが日本に対して如何なる政治形態を承認すべきやの問題である。そこで民意が君主主義を指定すれば、彼らはそれに従つて君主主義を承認するであらう。従つてそこで承認された君主主義は、即ち、わが国の在来の国体の原理に外ならず、それはあくまでも君主主義に立脚するものである。即ち、民意によつて国体の原理が承認されればともかく（さういふことはわが国では実際問題として有り得ぬであらう）、さもない限り（国体の原理が是認される限り）、依然君主主義がわが憲法の根本原理だと考へなくてはならぬ。」

ここからも明らかなように、この時期の宮沢は、ポツダム宣言12項の文言に依拠して、戦後日本の政治形態は民意によって選択されるべきものと考えていたのであり、その民意の選択の結果、君主主義をも含めて、様々な選択肢が開かれているとの認識を抱いていたことになる。したがって、ポツダム宣言受諾に伴う国家構造の改革についても、当時の宮沢が、「吉野作造的デモクラシー、美濃部達吉的リベラリズムといったところ」¹⁰⁾を実現すれば足りると思え

10) 児島襄『史録 日本国憲法』（文藝春秋、1972年）128頁、さらに、長尾龍一『日本憲法思想史』（講談社学術文庫、1996年）218頁。

ていたとする見解にもある種の根拠があるように思われる。

このことは、見方を変えれば、この敗戦直後の宮沢は、ポツダム宣言の受諾が旧秩序の根本的な破砕を意味しているとは考えていなかったということになろう。のちの宮沢が、国民によって地位を与えられた天皇が最高の統治者ということができるか、との問いに対して、敗戦、すなわち、ポツダム宣言の受諾を「八月革命」と位置づけて、次のように答えたのとはやはり質的な相違があると思われる。

「…日本は、敗戦によって、それまでの神権主義をすてて、国民主権主義を採ることに改めたのである。

かような変革は、もとより日本政府が合法的になしうるかぎりではなかった。天皇の意志をもってしても、合法的にはなしえないはずであった。したがって、この変革は、憲法上からいえば、ひとつの革命だと考えられなくてはならない。

…もし『国体』の下に、単なる天皇制を理解するとすれば、八月革命は、かならずしも、そういう意味の天皇制を廃しはしなかったのであるから、そこで『国体』は、変革されなかったということもできないわけではない。しかし、この場合でも、天皇制の根底が神権主義から国民主権主義に変わったこと、したがって、天皇制の性格がそこで根本的に変化を経験していることは、注意されるべきである。

…天皇制の根拠も国民の意志にあるとされることになったから、国民の意志いかんによっては、天皇制も廃止される可能性—理論的可能性—が与えられたわけである。」¹¹⁾

4 憲法改正の限界・国体の原理と八月革命説

ところで、上記の宮沢の八月革命説に関連して、いささか寄り道になるが、宮沢の戦前（大正末期から昭和8・9年ごろ）の憲法改正限界説並びに国体・政体区分論の考え方についても、ここで補足的に説明を加えておきたい。

まず、憲法改正限界論については、宮沢俊義文庫 C-55-4『日本憲法一般に

11) 宮沢俊義「日本国憲法生誕の法理」同『憲法の原理』（岩波書店、1967年）384-6頁。

について』の中にファイルされている草稿類とそこに綴じられた2編の論文のコピーがとりわけ興味深い。ただ、ここでその全体を紹介することはできないので、一先ず、そのファイルに含まれている2編の憲法改正限界論に関するコピーの概要について紹介しておこう。その一つは、1933(昭和8)年の宮沢自身によるW. イェリネックの著書(W. Jellinek, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, 1931)の紹介である、「イェリネック『憲法改正の限界』」¹²⁾と題する論考であり、他の一編は、憲法改正限界論の主唱者の一人であった清水澄が1934(昭和9)年にものした論文「帝国憲法改正の限界」¹³⁾である。

前者のイェリネックの紹介では、イェリネックの問題意識に重ね合わせるように「憲法に定める改正手続をもってすれば何ごとをも定めうるものであるか。それともそうした手続をもってしても超えることのできぬ内容的限界がそこにあるだろうか。」との問いを出発点とする。その上で、宮沢は、「憲法改正権に対する絶対的限界の問題は興味がある」と述べて、次のようなイェリネックの議論を紹介している。

「国際法にもとづく他律的限界も亦『国家の自己制限』理論によれば、自律的制限とせられる。革命で憲法が破壊された場合も、法律家はすべての憲法は黙示的に革命を認めてゐるから、革命もつまり自律的な憲法の限界に外ならぬ、と説くこともあらう。」

ここでは、「革命」を自律的な憲法の限界と位置付けて、憲法改正行為から除外している。昭和初期の宮沢が、憲法改正の限界を論じるに当って、「革命」に言及し、これを憲法改正行為と区別していることは後の八月革命説との関係からも興味深い事実といえよう。

さらに、ここでは、改正権の絶対的限界の問題は、実定法をして実定法として成立せしめるものは何かという問題だとして、この問題は結局のところ、実定法の根本形式は何かということになると述べている。この点、イェリネックは、その根本原理を「服従は命令を作る」ということであると説き、宮沢はこれを「勝てば官軍」の意味であると「翻訳」している。この「勝てば官軍」と

12) 法学協会雑誌 51 卷 7 号 93 頁。

13) 国家学会雑誌 48 卷 5 号 1 頁。

いうフレーズのなかに、宮沢が革命を憲法改正の限界と解した論拠が示されているといえよう。

次に、清水澄の憲法改正限界論であるが、そこでは「果たして帝国憲法の如何なる条項に付ても適宜の改正を施すことが出来るであらうか。否、断じて然らず。帝国憲法の或る条項は到底変更すべからざるもの」というのがこの清水論文の結論である。その上で、清水もほぼ穂積八束説を踏襲して、「我が国家の根本体制は、君主国体たること竝に立憲政体たることである。…帰する所、凡そ斯くの如き独特の旨義が、帝国憲法の改正の限度を画定する原由となるのである。」として、「君主国体」と「立憲政体」とが憲法改正の限界を構成すると説いている。

それでは、なぜ戦前の宮沢がこれらの憲法改正限界論に着目したのであろうか。この点、高見勝利教授がすでに指摘されているように¹⁴⁾、この時期の宮沢が、正しく憲法改正限界論者であったからだと答えれば十分であろう。

しかしながら、宮沢学説の理解にあたっては、むしろその先が問題で、このような憲法改正限界論に立ちつつも、それと同時に、戦前の宮沢が国体と政体との区別に否定的であったこととの関係をいかに整合的に理解するかという難題への回答が求められている。というのも、宮沢は、助教授時代以来、上杉愼吉『憲法述義』や穂積八束『憲法提要』の国体・政体区分論に対して、これを徹底的に批判する主張を行ってきたからである。宮沢俊義文庫の中にも、次のような上杉国体論批判の文書が遺されている。

「この考は、（私の見るところでは）多くの点に於て正当ではない。国[○]体[○]の別と政[○]体[○]の別は、政治上より見てはともかく、法律上からは決して、論者の云ふやうに全く類を異にする区別とは云ひ難い。主権の所在による区別と云つても、それはいかなる機関によつて国家の意思が作られるかによる区別を意味するのであり、又、立憲政と専制政との別も国家の意思機関の組織の態様によるものに外ならない。何れも穂積博士のいはゆる『国家内部ノ組織ノ問題』であり、『国家ノ法律意思ヲ成ス自然意志ノ所在』の問題にすぎない。[その他の誤論は省略する。]

この国体政体の区別は、我国では常に強く主張され、『憲法ノ大義ヲ誤ルノ

14) 高見・前掲書 316-7 頁。

虞ハ国体政体ノ觀念ヲ混同スルニ出タルヨリ甚シキハナシ』(ホヅミ提要『穂積八束『憲法提要上巻』(有斐閣, 1910年)] p.52f.)とせられてゐる位であつて、一般社会でもかなり廣くみとめられてゐる。本年五月十二日から施行されたかの治安維持法でも、その第一条に於て『国体¹⁵⁾ヲ変革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ又ハ情ヲ知りテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス』と定めてゐる。そしてそこに云ふ国体の意味は、当局の説明によれば(5/8 朝日)、次の通りである。

『国体とは何人が主権者となるかの問題なり。我帝国は論ずるまでもなく万世一系の天皇の統治せらるる君主国体なり。国体は歴史に基く国民の確信によりて定まるものにして成典によりて定まるものにあらず。その成典に国体に関する規定あるはただ主権者が自ら既定の国体を宣言せるにすぎざるなり。本条にいはゆる国体の変革とは、斯の如き国民の確信たる国体の本質に変更を加ふるの謂にして君主国体を変じて共和国体若くはソヴェート組織と為すが如き、一切の権力を無視して国家の存在をみとめざるが如き、之を要するに統治権の総攬者たる天皇の絶対性に変更の色彩あるものは国体の変革なりとす』¹⁶⁾

そこで、憲法改正限界論と国体・政体区分論の否認とをいかに調整するかが宮沢にとって次の重大な課題となったはずで、その際に、宮沢が注目し、参照したのが、かつては批判の対象とした清水澄(あるいは穂積八束)などの君主国体に関する憲法改正限界論であった。

そして、宮沢は、1935(昭和10)年の天皇機関説事件を機に、おそらく不本意ながらも、「国体」概念を語りはじめ¹⁷⁾。その後の宮沢は、国体概念をさらに詳細に記述するとともに、清水澄などに倣って、国体に関する規定を憲法改正の限界と結びつける議論を自らの『憲法講義案』の中で展開している。

15) 原案は、国体「若クハ政体」ヲ変革シ(衆議院で削除)

16) 宮沢俊義文書 C-55-4『日本憲法一般について』の「国体と政体とを区別する学説に就て」(本稿は、治安維持法が施行された年であるということから宮沢が東京帝国大学法学部助教授になつてすぐの1925(大正14)年頃と推定される。)

17) 宮沢の『憲法講義案』としては昭和9年版を嚆矢として、10年版、11年版、13年版、16年版を経て、『憲法略説』(岩波書店、昭和17年)として出版されている。「国体」の叙述は、10年版の第一章序説第三節国家形態(政体)のところで、「国家形態はあるひは政体と呼ばれるが、わが国家形態の中で『万世一系ノ天皇君臨シ統治権ヲ総攬シ給フ』点は特に国体と呼ばれる」と初めて登場する。

たとえば、1938（昭和13）年版の宮沢『憲法講義案（一）』では、かつてあれほどに峻拒していた国体概念が明確な位置づけを与えられて登場する。すなわち、同書の第三章 憲法の静態 第一節 皇室 第一項 天皇の「一 概説」の中で、まず、憲法第1条の万世一系の天皇之を統治すが、わが肇国以来の「根本原理」としての「国体」であり、この国体は、憲法だけでなく「わが国法の全体」がその国体によって基礎づけられているのであるから、「その意味でそれをわが国法の Grundnorm と呼ぶこともできる」と説く。この記述は、昭和13年以降の版では、「国体の原理」と称して「根本法の根本法」、「制憲権（pouvoir constituant）の原理」と言いかえられている¹⁸⁾。その上で、「すべて国体に関する規定は形式的には憲法の一部をなしてゐても、実質的には憲法以前のもので考へられなくてはならぬ。その当然の結果として、憲法の定める憲法改正に関する規定はもとよりそれに対しては適用はない。」と国体に関する規定が憲法改正の限界であると説かれているのである¹⁹⁾。

宮沢は、本憲法補講を行うに際しても、この戦前の考え方を前提として、ポツダム宣言の受諾をいかに解するかについて考えを巡らせたのではないか。その結果、「国体の原理」を前提に、「ポツダム宣言の受諾が国体の原理と抵触すると考えるのは正当でない」という判断に至り、それ故に、ポツダム宣言を受諾しても、「憲法の根本原理」は「依然君主主権主義」で、「民意によって（この）国体の原理」が否定されない以上、君主主権主義がわが憲法の根本原理で、これがポツダム宣言によって消滅したとは言えない以上、憲法改正の限界を超えるものということもできず、あとは民意に委ねられると考えたのではないかと推測される。

この推論が、八月革命説へと至る、宮沢の暫定的思考であるとするれば、これまで見てきたように、敗戦直後の宮沢は、あくまでも明治憲法を前提として憲法改正限界論に立脚しつつ、憲法改正の限界事由としての「憲法の根本原理」＝「国体の原理」に言及し、そこに君主主権主義を位置付けていたことになる。したがって、この時点での宮沢は、ポツダム宣言の受諾によって自動的に君主主権主義が否定され、国民主権主義へと変更されたと考えることはできなかったことになる。というのも、もしこのことを安易に許せば、正に、明治憲

18) 宮沢『憲法略説』（昭和17年）74頁。

19) 『憲法講義案（一）』（昭和13年版、二分冊）82-5頁。

法の改正限界論を一足飛びに飛び超えてしまう結果となるからである。

その後の宮沢は、この理論的行き詰まりを打開するために、たとえば、先にもいささか紹介した W・イエリネックの憲法改正限界論や自身の『憲法講義案』の改定作業などを通じて獲得された知見を総動員して、ポツダム宣言の受諾を「革命」と捉える視座の発見に向かうことになるのである²⁰⁾。

以上、やや詳しく論じたように、本憲法補講は、敗戦後の宮沢がいかにして八月革命説へと至る道筋を発見するに至ったのか、そのことを解明するための手がかりを与えてくれるという意味でも、貴重な記録だと言えよう。

5 平和国家の確立

宮沢がこの憲法補講の中で、今後のわが国が平和国家として歩むべきことを説いていることは、やはり見逃すことができない重要なポイントの一つである。しかも、この憲法補講では、わが国が敗戦した今だからこそ、一方的な武装解除をすることが可能になったと述べて、B. ラッセルの「徹底的平和主義」に依拠した平和国家を目指すことで、経済の復興を果たすべきだと説くなど、日本が進むべきその後の方向を明確に示唆している。

さらに、この点に関連して注目されるのは、宮沢が、昭和 15 年にラッセルの徹底的な平和主義を紹介した際には、これが現実の国家で実現される事態などは全く想定していなかったと述べられている点である。皮肉にも、日本の敗戦は、宮沢にその見方を 180 度転換させ、ラッセルの議論がそのままにわが国に適用されるという、重大な変更を迫ることになったわけである。敗戦は、わが国からその自主独立を奪い、革命的な「(国家としての) 自殺に等しい行為」

20) 宮沢が「革命」を憲法上いかに位置付けたかについては、森田寛二（「宮沢俊義とケルゼン」長尾龍一ほか編『新ケルゼン研究』（木鐸社、1981 年）245 頁以下）と高見勝利（前掲書 316 頁以下）との間で、宮沢の「ドイツの国民革命とユダヤ人排斥立法」と「国民革命とドイツ憲法」の二論文をめぐる論争がある。ここでは、1933 年 3 月 24 日に成立したナチス授権法の位置づけが問題とされているのであるが、後者の論考でも「…憲法改正権に一定の限界をみとめる人たちは、…何とかしてその『革命的』性格を法律的に基礎づけようとしてゐる。」と述べているところに、宮沢の真意があらわれているとだけ指摘しておきたい。なお、「国民革命とドイツ憲法」は国家学会雑誌 47 巻 9 号・10 号（1933 年）に連載された後に、宮沢『転回期の政治』（中央公論社、1936（昭和 11）年）に加削を施した上で収録されている（330 頁以下）。収録後の論考では、国家学会雑誌 47 巻 9 号 121-2 頁の「仮面」の叙述がすべて削除されていることに留意すべきである。

を強いることになったからである。ほんの5年前に、宮沢はラッセルの平和論を以下に引用するように「絶対に行はれ得ない」と評していたが、戦後の宮沢はどのような思いで、このラッセルの書物を再読したのであろうか²¹⁾。

「バートランド・ラッセルは世界平和の確立のために従来考案せられた諸方策一たとへば、国際連盟、安全保障といったやうなもの—を片っぱしから検討し、それらはどれも結局において平和の確立に効果がないとした。そしてその目的のために効能のある唯一の方策としてイギリスをデンマークやオランダのやうな弱小国家にしてしまう方策をあげてゐる。しかし、この案はいはば国家の自主独立を犠牲にしてその値で平和を購はうといふのであり、かりにその方法で眞に平和が購ひ得られるとしても、さうした値を拂ふことは国家としてはいふまでもなく自殺に等しい行為であるから、実際の問題としてその案は絶対に行はれ得ない。彼の説はむしろ彼の希望するやうな眞の国際平和が実際においては実現不能であることを証明してゐるとも考へられる。」²²⁾

6 戦争の法的性格と責任論

本憲法補講の「一三、戦争の法哲学的考察」では、戦争で決することができるのは、絶対的正義ではなく、相対的正義に関する争いに過ぎないとされる。したがって、戦争で決される争いは自然法的なものではなく、専ら実定法的なものであると説かれている。

21) なお、本憲法補講で引用されている B. Russell の Which Way to Peace? 1936 については、戦後の宮沢の著作でも引用されている。そこでは、本書を「絶対無抵抗主義ないし一種の敗北主義をイギリスの立場から主張した本」と位置づけて、本書を講義で用いたときのことにについて次のように回顧している。「それを私が講義の材料に使ったというのは、こういうわけです。ちょうど日本国憲法ができたときでした。戦前の日本は、あっちこっちに植民地がありました。が、みんななくなった。…そして、いまの日本の島々だけが残った。どうせこれだけ小さくなるなら、いまから十年前、日本が膨大な軍備をもって、世界に覇を唱えていたときに、こういう有様では到底世界平和は維持できない、日本のためにもならない、と考えて、誰かがラッセルのこの本のような考え方を言い出す。…そうしたら、どうだったろうか。結果においては今と同じことになったのではないか。そうすれば、こんなに大勢の人間を殺さないですんだんじゃないか。そう考えると、そうした方が賢明だったんじゃないか。多少冗談ですけれどもこう言ったことがあります。」（宮沢「たたかう民主主義者」同『憲法論集』（有斐閣、1978年）380-1頁）

22) 宮沢俊義「戦争と平和」（昭和15年7月）同『東と西』（春秋社、1943年）97頁。

「戦争は、従つて、新しい実定法を作る手続である。それは武力闘争を内容とすることに於て決闘裁判 (trial by combat) とその法的性格を同じくする。何れも実定法上の争ひを決し、新しい実定法を作る手続である。武力闘争は近代諸国の国内法では禁止される。国際法では然らず。ここでは裁判制度が殆んど発達しないから、実定法上の争ひを決する手続は終局的にはつねに戦争である。

戦争は実定法の定立を目的とするものであるから、そこでは何より勝利 [.] しかも現世的・此岸的な勝利が努力の目標とせられる。戦争に於て来世的・彼岸的な勝利を云々するは負け惜しみにすぎぬ。そのやうなものを目的とするならば、始めから干戈〔戦争〕に訴へる必要はないわけである。『負けて勝つた』『精神に於て勝つた』『道義に於て勝つた』等の言葉は多くの場合単なる言訳にすぎぬ。」

さらに、宮沢は、戦争の責任について、第一次大戦後のヴェルサイユ条約 231 条²³⁾を引いて、これは単に損害賠償という民事的責任を負うことを定めたにすぎず、それ以上に、戦争に関するドイツの倫理的・道義的乃至は刑事的責任を定めたものではないとする学説に対して次のように反論する。

「ドイツの l'agression [攻撃] によって戦争が imposer [強行] されたと断ずることと、ドイツが戦争の倫理的・道義的責任者であると云ふことの間に、論者の主張する如き相違があるものかどうか、特に疑問だ。ドイツの l'agression によって戦争が imposer されたと論ずるだけで、ドイツを以て戦争の責任者と断ずるに十分な理由ではなからうか。またドイツが戦争の全責任者であることは同盟及連合国側の確信であつた。して見れば、それを條約の条文に書き表さなかつたとしても、そこにそれほど大きな実際の相違はないのではないか。

かやうに考へると、…ヴェルサイユ条約第二三一条はドイツ側の主張するが如く正しく断罪条項であり、責任条項であると云つていいのである。そして何

23) 第 231 条 同盟及連合諸国政府は独逸国及其の同盟国の攻撃に因りて強ひられたる戦争の結果其の政府及国民の被りたる一切の損失及損害に付ては責任の独逸国及其の同盟国に在ることを断定し独逸国は之を承認す

故そこでドイツが責任者を定められたかといへば、云ふまでもなく、ドイツが負けたからである。」

ここでは、多大な犠牲を払った敗戦という現実を前に必ずしも平常心では語れなかった宮沢の本音が吐露されているといえるのかもしれないが、戦前の論説の中では、同じテーマについて、いま少し冷静な分析がなされていたことに留意が必要であろう。

「これ（ヴェルサイユ条約第 231 条）が有名な ^{リスボンシビリテイ・クローズ}責 任 ^{ギルト・クローズ}条項または断罪条項であるが、この規定は当時多くの人によって大戦発生の責任—とりわけ道義的責任—がひとへにドイツにあるとする趣旨だと解せられた。さういふ解釈には異論もある。その点にはいま触れないが、ドイツ人がさう意味をもつ条項を絶対に容認しなかったことはきはめて当然である。ヴェルサイユ条約の多くの条項はドイツから物質的な犠牲を要求した。しかるにこの条項はドイツに対して名誉の犠牲を要求した。ドイツ人はかう考へて終始一貫それに反対したのであった。

一般に戦争の道義的責任の問題はしかく簡単に決し得るものではない。この場合、ドイツ人の立場をはなれて客観的に見ても、大戦の道義的責任をさう簡単に専らドイツに負はせるに足りる十分な理由があるとは決していへない。

結局、ヴェルサイユ条約は、歴史上講和条約が多くの場合さうであったやうに、実質においては戦敗者に対する戦勝者の一方的な ^{ディクタート}命令であった。その基礎の上に立つ国際平和が可能な唯一の合理的な平和であるとする根拠はどこにもない。してみれば、それによって恒久的な国際平和の確立を期待するはあたかも木によつて魚を求めるやうなものだといふべきであらう。」²⁴⁾

「戦争の結果作られる国際的現状は、多くの場合において、戦勝国には利益を与へ、戦敗国には損失を与へる。…その場合、いくらその国際的現状が国際条約の基礎の上に立つからといつて戦勝国側の希望だけが正当だと断ずるわけにもゆくまい。さうとすれば、いづれもきはめて自然な、しかし相反する意味をもつそれら二つの希望の対立を解消すべき手段は、究極においてはただ実力闘争あるのみといふことにならざるを得ない。」²⁵⁾

24) 宮沢俊義「戦争と平和」93-4 頁。

25) 同前 95-6 頁。

さらに、第二次世界大戦後の宮沢の論考²⁶⁾の中では、上記のような戦争責任に関する議論は、正義論の中で言及されることになる。改めて言うまでもなく、戦後の宮沢は、戦前の独裁制批判を受けて相対主義に与したことから、次のような正義論との格闘が強いられたのである。

「多くの法律家は、法が、かような意味で、事実の要素を欠くことができないことを承認すると同時に、法がそうした事実の要素だけで成立するという考え方を承認することを好まない。彼らの目には、そういう考え方は、*Might is right* とか、『勝てば官軍』とかいう言葉によって表現されるところのまちがった考え、というよりはむしろ、反道徳的な考えのように見える。

…法は、すなわち正義に適合するものでなくてはならない。事実において行われても、正義に適合しないものは、はだかの事実であり、はだかの『力』であるにすぎず、人を拘束する法ではない。」²⁷⁾

このことから、宮沢は、具体的な事件において、ある者が正義の名で主張する結論と別の者が同じく正義の名で主張する結論とが真正面から衝突する場合のあることを指摘する。すなわち、「戦争によって生じた損害を国が賠償すべきかどうか、の問題について、自然法または正義の名で、」一方で国家が賠償することは自然法が正当化するといいい、他方で、自然法によれば犠牲者は不可抗力の結果を受忍すべきだと、「相反する意見が唱えられ」、「国の義務を具体的に明確にしようという法律家にとっては、正義論は無用の長物に過ぎない」場合の一例として戦争による国家補償の問題が引き合いに出されている²⁸⁾。この点でも、本憲法補講は、戦前の理論的蓄積を踏まえた戦後宮沢憲法学の出発点ということができよう。

因みに、わが国の戦争責任については、本憲法補講第1章「戦争終結と輔弼責任」のところで、戦争の終結については、国務大臣と軍令府の両者に責任があると明確に述べ、ご聖断に戦争の責任をすべて課そうとすることについては、尾崎行雄の桂内閣弾劾決議案の際の演説を引いて強く批判しているのが印

26) 宮沢俊義「正義について」同『法律学における学説』（有斐閣、1968年）125頁以下。

27) 宮沢「正義について」125頁。

28) 宮沢「正義について」129頁。

象的である。

おわりに

以上、本憲法補講草稿のいくつかの内容を紹介したところからも、この憲法補講草稿には、八月革命説に辿り着く前の、「敗戦」という現実にしたされながらも、ポツダム宣言の中に吉野作造以来のわが国デモクラシー伝統との接続を読み取り、平和主義や民主主義との接続をも図ろうと苦悶する憲法学者のありのままの思考過程が率直に綴られている。今年（2015年）は、戦後70年の節目の年である。本憲法補講草稿の翻刻によって、戦後憲法史と宮沢学説への新たな関心が広がる一つの切っ掛けとなるならば、翻刻者にとってはまさに望外の幸せである。